



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**LA IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD COMO MECANISMO
DE AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Monografía previa a la obtención del Título de
Abogado de los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en Ciencias Políticas y
Sociales

AUTORA:

ANDREA PATRICIA GUILLÉN MONTENEGRO
C.I. 0105118681

DIRECTOR:

DR. ÁLVARO JAVIER MÉNDEZ ÁLVAREZ
C.I. 0104120522

CUENCA-ECUADOR

2017



RESUMEN.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo tratar los efectos de la acción de lesividad en sede administrativa y judicial, así como el procedimiento que se tiene que llevar a cabo para su declaratoria dentro de la legislación ecuatoriana.

Es necesario introducir, identificar y analizar el acto administrativo por medio de sus antecedentes históricos, evolución, la naturaleza jurídica, los efectos administrativos y judiciales como se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Este trabajo aborda la historia, evolución y naturaleza jurídica de la acción de lesividad. Así mismo, se citan algunos tratadistas especialistas en el tema. Se realiza un recorrido por los cuerpos normativos pertinentes como la Constitución de la República, el Código Orgánico General de Procesos COGEP, el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, entre otros. De forma que se pueda observar los efectos que se producen en sede Administrativa y Judicial.

Al mismo tiempo se menciona jurisprudencia emanada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, fallo del 25 de Julio del 2002.

Debido a que nuestro ordenamiento jurídico no establece un proceso específico sobre la acción de lesividad de forma clara y ordenada, es necesario mediante este trabajo de investigación, insertar nueva información para que dicho trámite sea más simple para cualquier particular.

PALABRAS CLAVE: Acción de Lesividad, Acto Administrativo, Declaración de Lesividad.



ABSTRACT.

The present research work has as objective to treat the effects of lesivity action inside the administrative and judicial headquarters, as well as the procedure that must be carry out for its declaratory within the Ecuadorian legislation.

It is necessary to introduce, identify and analyze the administrative act through its historical record, its evolution, juridical nature, the administrative and juridical effects, as it is established inside our juridical order.

This paper work addresses history, evolution and juridical nature for the lesivity action. Likewise, some specialist writers on the subject are cited. A tour of the pertinent normative bodies such as the Constitution of the Republic, COGEP, ERJAFE, amongst others are done, in order observe the produced effects in the administrative and judicial headquarters.

At the same time emanated jurisprudence it is mentioned by the Administrative Litigation Room of the Supreme Court of Justice, judgement of July 25, 2002.

Due to the lack of a specific process about the lesivity action in a clear and orderly way inside our juridical order, it is necessary by means of this research work, to insert new information so the procedure becomes easier to any particular.

KEYWORDS: Lesivity Action, Administrative Act, Declaration of Lesivity.



CONTENIDO

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPITULO I.....	13
1.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO	13
1.1.1. ANÁLISIS DE ESTE CONCEPTO	13
1.2. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	18
1.3. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS:	24
1.4. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:.....	26
1.4.1. CON REFERENCIA A LA LEGITIMIDAD. -	26
1.4.2. CONCERNIENTE A LA EJECUTIVIDAD. -	27
1.4.3. RESPECTO A LA ESTABILIDAD. -	27
1.4.4. SOBRE LA EJECUTORIEDAD. -	28
1.4.5. ACERCA DE LA IMPUGNABILIDAD.-.....	29
2.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	31
2.1.1. CONCEPTO	31
2.1.2. FUNCIÓN EJECUTIVA:	34
2.1.3. FUNCIÓN LEGISLATIVA:	35
2.1.4. FUNCIÓN JUDICIAL:	36
2.1.5. FUNCIÓN ELECTORAL:.....	37
2.1.6. FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL:.....	38
2.1.7. GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS:.....	39
2.1.8 PERSONAS JURÍDICAS	41
2.2. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA	42
2.2.1. CONCEPTO	42
CAPITULO III.....	48
3.1. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	48
3.2. NULIDAD ABSOLUTA	49
3.3. NULIDAD DE PLENO DERECHO	51
3.4. ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	52
3.5. REVOCATORIA.....	55
3.6. DECLARATORIA DE LESIVIDAD	56



3.6.1. POTESTAD REVOCATORIA	58
3.7. ¿LA ACCIÓN DE LESIVIDAD ES UNA ACCIÓN O UN RECURSO? 58	
3.8. ACCIÓN DE LESIVIDAD	59
3.9. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD MEDIANTE SENTENCIA	64
3.9.1. ¿QUÉ ACTOS SON LESIVOS?	64
3.10. DERECHOS EN FAVOR DE UN TERCERO	65
3.11. PROCEDIMIENTO	66
3.12. LEGITIMACIÓN ACTIVA	67
3.13. LEGITIMACIÓN PASIVA	67
3.14. PUBLICIDAD DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD	67
CAPITULO IV	71
ESTUDIO PRÁCTICO	71
4.1. ANÁLISIS DE CASO DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA.....	71
4.2. ANÁLISIS DE CASO DE IMPUGNACION EN SEDE JURISDICCIONAL.....	76
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87
BIBLIOGRAFÍA NORMATIVA.....	88



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Yo, Andrea Patricia Guillén Montenegro, autora de la Monografía "La Importancia de la acción de Lesividad como mecanismo de Autotutela de la Administración Pública", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, Junio de 2017.

Andrea Patricia Guillén Montenegro.

0105118681



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de propiedad intelectual

Yo, Andrea Patricia Guillén Montenegro, autora de la Monografía "La Importancia de la Acción de Lesividad como mecanismo de Autotutela de la Administración Pública", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Junio de 2017.

Andrea Patricia Guillén Montenegro.

0105118681



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser quien dirige mi vida y quien se ha manifestado de formas maravillosas en mi camino.

De igual manera quiero agradecer de forma muy especial a mis padres quienes han estado a mi lado en todo momento siendo mi apoyo, mi guía y mis amigos incondicionales, dándome el amor y la ayuda siempre necesaria para cumplir mis sueños. Quiero que sepan que mi amor hacia ustedes es el más grande y hermoso, y que sin ustedes nada hubiera sido posible. Sus palabras de aliento y su ejemplo en la vida me enseñan a ser mejor.

Un profundo agradecimiento a mis dos hermanas, hermano y sobrinas por ser mi respaldo en cualquier circunstancia, por su cariño y compañía, sin ustedes hubiera sido imposible culminar mi profesión.

Asimismo, quisiera agradecer a mi esposo quien ha sido parte fundamental en esta etapa de mi vida. Gracias por tu apoyo y amor, te amo.

Me gustaría agradecer sinceramente a mi Director de Tesis, Dr. Álvaro Méndez, por su esfuerzo y dedicación, además de su motivación que ha sido fundamental durante este periodo.



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios por permitirme avanzar un escalón más en mi vida profesional.

Esta tesis está especialmente dedicada a mis padres quienes son mi fortaleza, mis amigos incondicionales y mi guía, les amo y les agradezco por todo su esfuerzo diario.

Dedico esta tesis a mis dos hermanas, hermano y sobrinas porque son mi vida

Dedico esta tesis a mi esposo por ser mi compañero de vida y mi apoyo incondicional.

Quisiera dedicar este trabajo a mi Director de Tesis, Dr. Álvaro Méndez, por su paciencia y ayuda, me guio en la realización de mi tesis compartiendo sus conocimientos.



INTRODUCCIÓN.

La administración pública está dotada de funciones y atribuciones conforme lo determina nuestra constitución y la ley. Al mismo tiempo la administración es responsable del trabajo que realiza, prestando un servicio de calidad a los administrados, brindándoles seguridad y estabilidad. Asimismo, se tiene que respetar los derechos y garantías de los particulares.

A fin de explicar claramente la acción de lesividad citaré al Dr. Roberto Dromi, quien considera que:

“La acción de lesividad es la acción procesal administrativa hábil, para que la administración impugne ante un órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable. Así mismo manifiesta que la declaratoria de lesividad, conforma un procedimiento administrativo especial, entablado por la propia administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaro derechos a favor de un particular, pero que es además de ilegal, lesivo a los intereses de la administración y los administrados”.(Dromi, 2001)

Al mismo tiempo la administración crea un acto administrativo que tiene un fin determinado y otorga derechos a un particular. Este acto puede favorecer o perjudicar al administrado y tiene mucha importancia dentro del derecho público. Mediante un acto administrativo se expresa la voluntad de la función administrativa del Estado o del pueblo.

Así, el tema de esta investigación menciona al mecanismo de Autotutela de la administración pública, que es un requisito indispensable para que la administración cuide de los administrados y los actos que por ellos realicen, buscando soluciones oportunas dentro de lo que permiten sus funciones y atribuciones, conforme a la ley.



Es así que, la administración crea el acto administrativo. Aunque luego, este acto se determine como lesivo o ilegítimo, no solo para un particular, sino también para el interés general. Por esta razón es oportuno buscar una solución viable por parte de la administración, creando un nuevo acto administrativo, con el fin de eliminar el anterior acto lesivo.

También puede interferir el particular que se siente afectado de cualquier forma por dicho acto. Si es así, ya no será tan fácil eliminar el acto anterior por uno nuevo. Siendo este el caso, se deberá obtener la declaratoria de lesividad, luego de haber realizado el trámite correspondiente en sede administrativa, para después acudir a sede judicial.

Por lo tanto, será la administración quien acuda por sus propios medios a sede judicial, buscando aplicar la acción de lesividad.

Se hace efectiva la acción de lesividad cuando el acto administrativo afecta a derechos de terceros, lesiona los intereses públicos. Por lo que es necesario acudir a sede judicial.

Además, se debe tener claro que en nuestro país no se encuentra regulado de forma detallada la acción de lesividad. Es por ello que ésta investigación busca aportar y demostrar la importancia de la acción de lesividad dentro del mundo administrativo y judicial.

Asimismo, se cuenta con una guía dentro del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículo 373 en donde se determina que “la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo”. (Código Orgánico de Organización Territorial, 2016).

La acción de lesividad se podrá interponer en un plazo de tres meses desde la declaratoria de la misma por parte de la administración. Para que esto tenga efecto, el particular deberá ser notificado; cumpliendo así con las garantías establecidas en nuestra constitución, como son el debido proceso



y la seguridad jurídica; pues será el Estado, mediante sus funcionarios, el encargado de buscar el bienestar y la seguridad de los particulares en todo momento, sin dejar de expresar su voluntad.



CAPITULO I

1.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo será creado dentro de la administración pública, mediante el trabajo realizado por sus funcionarios públicos o titulares de la administración, quienes cuentan con atribuciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley; buscando brindar un servicio de calidad, eficaz y oportuno ya sea para un particular o un colectivo.

Al mismo tiempo, el acto administrativo será una decisión o manifestación de voluntad unilateral, realizada por un funcionario. Asimismo este acto administrativo va a producir efectos a un caso determinado de un particular o varios casos distintos, pero debidamente especificados.

Por este motivo, vemos que el acto administrativo es amplio y muy importante para del derecho público, pero a la vez restringido puesto que el acto administrativo emitido por la administración puede afectar o favorecer a un particular o un grupo de determinadas personas.

Esa manifestación del poder se expresa de diferentes maneras, como por ejemplo con la ley que es la expresión de la voluntad pública soberana, que señala derechos y obligaciones; de los actos públicos, como son los actos administrativos, reglamentos, hechos, contratos, entre otros.

Como explica el Dr. Roberto Dromi, en su libro “Acto Administrativo” el concepto de acto administrativo, es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

1.1.1. ANÁLISIS DE ESTE CONCEPTO

Para comprender el análisis de este concepto nos basaremos en el libro del Dr. Roberto Dromi llamado “*Tratado del Derecho Administrativo*”.

“1.- Es una declaración: El acto administrativo es una declaración, entendiendo como un proceso de exteriorización



intelectual- no material- que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado, escrito y de signos convencionales.

- De decisión, cuando va dirigido a un fin, a un deseo o querer de la administración; por ejemplo, una orden, permiso, autorización o sanción.
- De cognición, cuando certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica; son los casos de las certificaciones de nacimiento, defunción e inscripciones en registros públicos.
- De opinión, cuando valora y emite juicio sobre un estado, situación, acto o hecho; son los casos de certificados de buena conducta, salud o higiene.

2.- Unilateral: En el acto administrativo, la emanación y el contenido de toda declaración depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho: el Estado o ente público no estatal, en su caso como menciona Dromi en el ya mencionado libro.

La jurisprudencia ha indicado con precisión que:

“El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la administración pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, a la par de aplicar el derecho al hecho controvertido”. (Dromi, 2008)

La voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo una petición que solo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es elemento esencial del acto ni presupuesto básico de él.

Así ocurre por ejemplo con un permiso de uso del dominio público u otorgamiento de un retiro jubilatorio voluntario, estos ejemplos son actos



administrativos unilaterales en sus efectos y también en su formación, pues la voluntad del administrado no integra el acto.

Al mismo tiempo el acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar cuál sea el órgano estatal que actué en ejercicio de la función administrativa (ejecutivo, legislativo, judicial, electora, transparencia y control social) e incluso de entes públicos no estatales.

También es preciso señalar que sin importar el órgano que emitió el acto administrativo, este será válido mientras se actué en ejercicio de la función administrativa, así lo señala el Dr. Roberto Dromi, ya que todas las funciones están investidas de poder, y los actos administrativos son requisitos fundamentales de su actividad.

En todo caso el acto administrativo es un acto especial, a criterio de Alessandri Rodríguez, un acto jurídico no es sino “la manifestación de voluntad que se hace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho”.

Relacionado al criterio del autor Alessandri Rodríguez, es necesario explicar que el acto administrativo es especial puesto que es una declaración formal que realiza la administración, dotada de atribuciones y buscando siempre el bien común. Teniendo así la facultad de crear, modificar o extinguir un acto administrativo si es necesario.

Con lo mencionado del acto administrativo decimos que es una declaración de voluntad, destinada a producir consecuencias jurídicas, es decir que pueda alterar la situación jurídica de un administrado. Por esta razón es necesario citar el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana, relacionada a la seguridad jurídica de los administrados en general, que dice:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)



La *Seguridad Jurídica* es una protección que tenemos todos los ciudadanos y con la que nos sentimos respaldados, frente a las actividades realizadas por la administración.

Asimismo podemos definir al Acto Administrativo como una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata, afirma Gordillo.

Relacionado al concepto que nos brinda Gordillo debemos saber que la administración esta investida de ese poder único, capaz de crear por sus propios medios un acto administrativo que producirá efectos jurídicos a un particular de manera directa y valida desde su creación.

Al mismo tiempo debemos tener claro que un acto administrativo será expresado por la administración de forma escrita, aunque también se podrá hacer de forma verbal u otro tipo de comunicación siempre y cuando esta sea clara y precisa, buscando siempre la seguridad para los administrados al expresar dichos actos.

También los actos administrativos podrán ser revocados por la misma autoridad que los expidió, mediante esta revocatoria que procede por razones de oportunidad y de legitimidad, siempre que no afecten derechos de terceros, y en caso de que esto llegara a pasar la revocatoria se deberá solicitar al juez administrativo.

En definitiva en el Ecuador podrá ser impugnado el acto administrativo directamente ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, ya que cuenta con atribuciones para conocer y resolver sobre su legalidad respecto de toda autoridad pública.

Es por esto que, en nuestro ordenamiento jurídico, el acto administrativo se encuentra definido en el art. 364 del COOTAD y el art. 65 del ERJAFE de la siguiente manera.

Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, artículo 364:



*“Potestad ejecutiva. - Los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán dictar o ejecutar, para el cumplimiento de sus fines, actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos y hechos administrativos. **Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.** (...)”*

Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, artículo 65 dice:

“es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.

Es una declaración unilateral ya que esta es una decisión que toma la máxima autoridad de una institución pública en el ejercicio de sus funciones y que esta decisión va a producir efectos jurídicos de forma directa a una persona específicamente”.

Con fundamento en el ERJAFE artículos 66 y 69 nos dice:

Art.66 VIGENCIA.- “Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho”.

La administración tiene como fin manifestar su voluntad sobre cualquier tipo de situación que pueda darse o lleguen a conocer, aunque esta llega a una vida plena mediante la notificación.

Art. 69.- IMPUGNACION. – “Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial.



La impugnación sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables”.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa.

1.2. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Según el criterio del Dr. Roberto Dromi, existen elementos accidentales como: condición, modo y termino, que afectan a su eficacia, mas no a su existencia. Aunque, también nos encontramos con elementos esenciales que son aquellos que dan existencia, validez y eficacia al acto administrativo, que son: competencia, objeto, voluntad; y, la forma.

Posteriormente hare mención de cada elemento del acto administrativo, para una mejor comprensión.

1).- La Competencia. - Roberto Dromi, señala que la competencia es uno de los elementos esenciales del acto administrativo y debe respetarse para no afectar la validez del acto. Es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico positivo. El conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente.

Es decir, son aquellas facultades y atribuciones de las que disponen los distintos entes y órganos de la función administrativa, que se encuentran establecidas en la Constitución y la Ley.

La base para la competencia de validez a la actuación de un órgano, debe ser ejercida por el órgano dotado de la misma, salvo sustitución, avocación o delegación.



La competencia siempre va a ser expresa, pues esta emana de la Constitución y la Ley, como se menciona en líneas anteriores. Es improrrogable e irrenunciable, ya que se debe limitar al órgano a lo establecido en la norma y las atribuciones que se confieren a los distintos órganos, son dadas en razón del territorio, materia, de los grados y del tiempo.

- **Por el territorio.** - Comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función, se vincula con las divisiones o circunscripciones administrativas del territorio del Estado. Dentro de las cuales los órganos administrativos deben ejercer atribuciones, como lo expone Dromi.

La competencia está limitada al espacio dentro del cual es legítima la actuación del órgano en ejercicio de la función administrativa.

- **Por la materia.** - Se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el Órgano. Según el carácter de la actividad, la materia puede ser deliberativa, ejecutiva, consultiva; y, de control. Impera también el principio de la especialidad según el cual los entes solo pueden actuar para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación, así lo expone Dromi.
- **Por el tiempo.** - Comprende el ámbito temporal en que es legítimo el ejercicio de la función.
- **Por el grado.** - El grado es la posición o situación que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica. El inferior en grado está subordinado al superior.

2).- El Objeto. - El objeto comprende materias específicas que forman parte del acto y sirven para individualizarlo (contenido natural), las cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley (contenido implícito) y las



cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, término; y, modo (contenido eventual).

“El objeto del acto administrativo es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora y opina. Tiene que ser cierto, claro, preciso, posible física y jurídicamente. El acto debe decidir certificar o registrar todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento. “(Dromi, 2008)

Dicho objeto debe ser cierto, físico y jurídicamente posible; debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.

será la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora y opina, consiste en la resolución, en las medidas concretas que dispone el acto.

En el evento de que el objeto de los actos jurídicos deban ser cosas que estén en el comercio o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, que perjudiquen los derechos de un tercero.

3).- La Voluntad. - La voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita. O por símbolos o signos. Mientras que la tácita, cuando el silencio administrativo es considerado acto administrativo.

En definitiva, la voluntad es el elemento del acto jurídico, pues el efecto jurídico es deseado por el sujeto administrativo, todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de normas legales por el titular que otorga la dignidad de alguna forma. Esta debe estar exenta de error, dolo o fuerza.



- a) **El error** consiste en la discordancia entre el acto y la realidad.
- b) **La fuerza** en la coacción física o moral.
- c) **El dolo** es cualquier maquinación para producir un acto contrario a las disposiciones legales.

Haciendo referencia a la voluntad es un impulso psíquico, un querer, una intención. Concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos (referente al acto mismo) y objetivos (voluntad sin conocer las circunstancias particulares de cada caso)

El proceso de voluntad del titular del órgano administrativo tiene tres fases: determinación, declaración y ejecución.

Se conoce la necesidad pública y los medios son capaces para satisfacerla, para determinar la conducta que se debe seguir, luego se hace visible por medio de una declaración y posteriormente se ejecuta.

4).- La forma. - Es la materialización del acto administrativo, es la voluntad de la administración, el modo de expresión de la declaración ya formada. Por la forma del acto administrativo se convierte en físico y objetivo, asegura su prueba y permite conocer su contenido. La forma equivale a la formación externa del acto.

Si se realiza de forma escrita, este deberá contener lugar, fecha y hora de emisión, mención del órgano y entidad de que emana y la expresión clara y precisa de la voluntad administrativa y firma del agente.

Asimismo si se aplica la oralidad, esto se dará solo en casos de urgencia, cuando sea una orden de servicio referente a cuestiones ordinarias y rutina, o cuando la voluntad pública se expresa por signos. Aunque, dichos signos tienen que ser convencionales pueden ser señales acústicas, mímicas, entre otros.



La "forma" no debe confundirse con las formalidades, como indica Sayagues Laso:

“las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo como se documente a la voluntad administrativa que da vida al acto”.

Al mismo tiempo, la forma sirve para cumplir con las actividades de la administración y dar a conocer al particular, por ejemplo, decretos ejecutivos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones, entre otros.

Con fundamento en el artículo 123 del ERJAFE señala que:

“1.- Los actos se producirán por escrito.

2.- En los casos que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

3.- Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones, o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.”



5).- La Motivación. - Si un acto es discrecional debe motivarse, es muy importante la motivación de hecho y de derecho, que dan origen al acto como tal, por lo que es esencial que dicha motivación se encuentre en la formación del acto administrativo. Sin una justa motivación para el acto administrativo daría lugar a que el mismo adolezca de vicios.

La motivación aclara la recta interpretación del acto, dando luz a su sentido, fundamentada en hechos ciertos. De este modo, el administrado podrá conocer los antecedentes y razones del acto.

Con fundamento en nuestra constitución de la República del Ecuador Art.76 numeral 7 literal I, menciona que:

*“En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

6).- La Notificación. - Es la garantía administrativa que tenemos los ciudadanos para poder defendernos por eso es la concepción legal del acto administrativo. La notificación debe contener el texto íntegro, indicar si se agota o no la vía administrativa, el plazo y el órgano ante quien se debe interponer.



El acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos; carece de eficacia. La notificación no debe ser imprecisa ni ambigua, con el objeto de no violar la garantía que consagra expresamente la Constitución.

“El objetivo, el fin, la integración del acto administrativo. Se logra, se concreta, se produce desde el momento en que el interesado a quien va dirigido toma conocimiento (que es el fin de la notificación)”. (Dromi, 2008)

Con el fin de que el administrado tenga pleno conocimiento del acto administrativo y adquiriendo de esta forma efectos jurídicos plenos mediante la notificación, esta notificación puede darse en el domicilio, casilla, acceso al expediente entre otros.

De igual forma, podemos ver a la notificación como una garantía básica del debido proceso, el derecho a la defensa, como derechos de protección; pues bajo ninguna circunstancia se puede dejar a un administrado en indefensión, se debe buscar una igualdad entre el administrado y el ente administrativo.

1.3. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS:

Enrique Sayagués, en su “*Tratado de Derecho Administrativo*” se refiere a la clasificación de los actos administrativos, la misma que ha sido recogida por diversos tratadistas, por ser clara y precisa.

1).- Actos preparatorios y Actos definitivos

- Los actos preparatorios son aquellos actos que sirven para que sea válido el acto principal. O incluso pueden condicionar su validez.
- Mientras que, los actos definitivos son aquellos que van a producir efectos jurídicos, son la expresión de la voluntad pública, son susceptibles de recurso. El recurso puede ser en vía administrativa o contenciosa administrativa.

**2).- Actos individuales y Actos generales**

- Los actos individuales son aquellos que producirán efectos de forma específica a un administrado como por ejemplo un nombramiento.
- En cambio los actos generales son aquellos que, producen efectos en general, pueden afectar a varias personas como por ejemplo un reglamento.

3).- Actos simples y Actos complejos

- Los actos simples son aquellos que expresan la voluntad administrativa por un órgano sin requerir del pronunciamiento de otros.
- Mientras que los actos complejos requieren de más órganos administrativos para expedir su voluntad.

4).- Actos discrecionales y Actos reglados

- Los actos discrecionales tienen libertad legal, la ley les otorga esta libertad de decisión en asuntos aplicables a la sana crítica, se rigen por lo que dispone la ley, sin embargo, reconoce Sayagués que, “en ciertos casos los órganos administrativos se mueven con más libertad, cuando la ley no determina lo que deben hacer en los casos concretos, sino que les acuerda poderes jurídicos y líneas generales de acción”.
- El acto reglado, solo puede ser expedido cumpliendo los procedimientos fijados por la norma jurídica preexistente.

5).- Actos internos y Actos externos

- Los actos internos son expresión jurídica de la administración, de los órganos públicos que se caracteriza porque no trasciende su esfera y se expiden únicamente para desarrollar su funcionamiento. No crea efectos jurídicos directos en terceros. Son actos de simple administración, de trámite, que se requieren para que la administración se mueva internamente y entre ellos se pueden



encontrar, las ordenes de los superiores a los subordinados, las circulares, la fijación de horarios de trabajo, el pedido de informes, los dictámenes, la supervisión de actividades, la correspondencia común entre las dependencias del órgano, o aquellas comunicaciones interroganticas, y en fin, todos aquellos actos que sirven de preparación para que la voluntad pública se haga evidente.

- En cambio los actos externos son aquellos por los cuales realizan las funciones del estado y que trascienden a la esfera de los particulares.

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Es necesario señalar una por una las características que conforman el acto administrativo.

1.4.1. CON REFERENCIA A LA LEGITIMIDAD. -

Herman Jaramillo manifiesta que, el acto es legítimo cuando se presume que proviene de autoridad competente del sector público, por lo que nos lleva a pensar que es dicha autoridad, bajo la facultad que se le ha otorgado, va a cumplir con los requisitos de forma y de fondo necesarios que requieren los actos administrativos o procedimientos jurídicos. Por lo que se presume la legitimidad de los actos que realizan dichas autoridades.

Haciendo referencia al acto administrativo este deberá ser legal, regular y valido. Por lo que, si un administrado se siente vulnerado o afectado, inconforme y piensa que es ilegítimo el acto realizado por autoridad competente, este administrado tendrá que alegar y probar dicha ilegitimidad.

Esta ilegitimidad se puede plantear sobre actos anulables, existentes o nulos absolutamente.



1.4.2. CONCERNIENTE A LA EJECUTIVIDAD. -

Es la posibilidad que permite a los actos administrativos ser llevados a la práctica mediante actos materiales de ejecución, cumpliendo con su regularidad o elementos esenciales.

Por lo tanto, esta cualidad del acto administrativo de producir efectos, aún en contra de la voluntad del administrado u obligado, a diferencia de los actos privados que necesitan apoyo judicial para que puedan ser ejecutados.

Al mismo tiempo la ejecutividad es el privilegio por el que los actos administrativos son ejecutivos desde que se dictan y la ejecutoriedad o acción de oficio es la facultad de la administración para ejecutar por sí misma el acto administrativo. Por lo que es necesario que:

- 1.- El acto sea válido y eficaz
- 2.- Su cumplimiento sea obligatorio
- 3.- Deberá ser ejecutado por el administrado o la misma administración
- 4.- Se aplica la exigibilidad del acto

1.4.3. RESPECTO A LA ESTABILIDAD. -

La estabilidad es una garantía que se sustenta en la seguridad jurídica para los administrados. La estabilidad recae sobre actos administrativos anulables, no sobre actos inexistentes o absolutamente inválidos ya que no se puede brindar protección jurídica a algo ilegítimo, la estabilidad no se refiere a una irrevocabilidad absoluta, más bien hace referencia a la irrevocabilidad de actos anulables, ya que la administración no podría invalidarlos, por lo que necesita de la administración de justicia para que esta se encargue de revocar un acto propio de la administración pública, que no se encuentra capacitada para invalidarlo por sí misma.

En definitiva todos los ciudadanos nos sentimos respaldados bajo el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, por lo que dentro de estos



principios como administrados requerimos de una notificación previa para hacer validos nuestros derechos. De otra manera recae la responsabilidad absoluta en los funcionarios públicos.

Con fundamento en el ERJAFE artículo 66 dice:

"... Los actos administrativos deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vía de hecho".

1.4.4. SOBRE LA EJECUTORIEDAD. -

De acuerdo a Dromi la ejecutoriedad es un elemento imprescindible del poder. Es un carácter esencial de la actividad administrativa, que se manifiesta en algunas categorías o clases de actos y en otros no, dependiendo esto último del objeto y la finalidad del acto administrativo.

Después de realizada la ejecutoriedad del acto se debe cumplir con la notificación, después se verifica la validez y eficacia del acto administrativo. Los órganos de la administración pública tienen facultades para exigir el cumplimiento de un acto eficaz y valido, sin acudir a la función judicial, es un privilegio de ejecución propia de la administración.

Dicha ejecutoriedad es posible cuando el acto es posible física y jurídicamente sin que afecte al ordenamiento jurídico vigente, la moral y el orden público del lugar. El acto legítimo y con ejecutividad, se vuelve ejecutorio, incluso por medio de la coerción de la administración, aunque el administrado jamás podrá encontrarse en indefensión. Si el administrado se sintiera afectado podrá suspender el acto administrativo lesivo por medio del órgano jurisdiccional o una acción de protección conforme nuestra Constitución y la ley.



1.4.5. ACERCA DE LA IMPUGNABILIDAD.-

El principal objetivo de la impugnación es la revisión del obrar administrativo en su propia sede, para que de esa forma llevarlo a sede judicial y reparar los derechos violentados del administrado el cual podrá proteger sus derechos subjetivos mediante un debido proceso, derecho a la defensa entre otros.

Con fundamento en nuestra Constitución de la República Art.76 numeral 7 literales a, b, h, m.

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia por lo que es imposible que un administrado pueda quedar en indefensión o que sus derechos sean vulnerados, menos frente a los órganos del Estado. Por esta razón podemos encontrar el respaldo necesario en la constitución Art. 173 que nos dice:

“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial”



Dromi manifiesta que es necesario que se agote la vía administrativa para el inicio de una acción judicial. Aunque en nuestra legislación no es necesario el agotamiento de la sede administrativa para la interposición de una acción judicial contra el Estado.



CAPITULO II

2.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

2.1.1. CONCEPTO

Haciendo referencia al concepto de administración pública es necesario señalar de donde proviene. Pues bien, la palabra administración proviene del latín **ADMINISTRARE** o **AD** y **MINISTRARE** que significa servir, gobernar, dirigir, entre otros. Por lo que el fin general de la administración siempre será **SERVIR**.

Al mismo tiempo, han existido otras definiciones como **AD MANUS TRAHERE** que hace alusión al manejo o gestión, habla de una gestión de intereses o asuntos, pero a su vez se encuentra subordinada a beneficio del administrado. De acuerdo al diccionario de la lengua española, administrar equivale a gobernar, regir o cuidar, y el administrador se define como “la persona que administra bienes ajenos” ya que el administrador gestiona siempre bienes e intereses ajenos. O visto de otra forma manejar los bienes o intereses de la comunidad política a la que la administración se limita a servir.

También, la administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y practica de múltiples actividades, o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad. Por lo tanto tenemos órganos públicos, autónomos, semiautónomos, centralizados, descentralizados, que se encuentran al servicio diario de la colectividad.

“La administración, en general, consiste en el ejercicio consciente e intencional de cierta actividad cumplida por el administrador con el propósito de obtener un fin determinado” (Granja, 1984)



Con fundamento en nuestra Constitución de la República artículo 227 que dice:

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

En definitiva la administración pública constituye un servicio a la colectividad y tiene como propósito la satisfacción de las necesidades, es decir cumplir con los fines del Estado, como garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos. Esta actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, controlar el funcionamiento de los servicios públicos. El fin de la administración es prestar servicios eficientes, eficaces y de calidad para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del País.

Asimismo, para el cumplimiento de sus deberes el Estado se organiza jerárquicamente, de manera desconcentrada, descentralizada, coordinada con participación ciudadana con planificación y control, buscando transparencia en sus actos, dichos actos serán analizados o evaluados por organismos creados para el efecto, como son la Asamblea Nacional, para los actos políticos del gobierno central, por la contraloría , en virtud del sistema de control administrativo, de las entidades públicas y privadas que manejen recursos públicos, determinando responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, por la Fiscalía General del Estado. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones; y, controlar las acciones de los servidores.



También, podemos hablar de un poder de control por parte de las superintendencias, que son órganos técnicos de vigilancia, control y auditoria, sujetándose al ordenamiento jurídico y atiendan el interés general, pudiendo las superintendencias actuar de oficio o por requerimiento ciudadano.

Respecto del Estado, la administración pública es solamente una de las fases de la tecnología de la cooperación humana traída a la vida por la Ciencia Política ya que es universal y necesaria.

En el siglo XVII nace la teoría de la separación de poderes en ejecutiva, legislativa, judicial, llamadas también trias política en latín. Con el fin de ordenar las funciones del Estado en organismos distintos, brindando a cada función sus diferentes facultades y atribuciones por lo que ninguno de los poderes puede prevalecer sobre los demás y convertirse en instrumento de despotismo. No existe superioridad jerárquica entre los tres poderes.

En el Ecuador los poderes son llamados funciones, y además de las tres funciones mencionadas anteriormente cuentan con dos funciones más que son la electoral y de control social y participación ciudadana, conforme a la Constitución promulgada en el 2008.

Con fundamento en nuestra Constitución de la República Art. 225.-

“El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.



4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

Por esta razón la sociedad se ha organizado políticamente como Estado y con esto las funciones del Estado en el Ecuador son: la función Legislativa, Ejecutiva, judicial, transparencia y Control Social y Electoral. Por lo que será necesario dilucidar el fin de cada una.

2.1.2. FUNCIÓN EJECUTIVA:

La función Ejecutiva estará encargada del gobierno y de la satisfacción de necesidades tales como salud, educación, seguridad, etc.

El poder ejecutivo es asignado al jefe de Estado o de Gobierno, de acuerdo a la Constitución de cada país, ejecutando políticas generales conforme con las leyes, el jefe de Estado es el representante del país en relaciones diplomáticas, responsable de la administración pública, nombra a los secretarios nacionales, ministros de estado y servidores públicos, ejerce la máxima autoridad sobre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Ecuador.

En un estado democrático como es el Ecuador el poder ejecutivo se considera como administrador y ejecutor de la voluntad popular de la cual el Presidente de la República tiene que ser su garante.

Al mismo tiempo la función ejecutiva esta delegada al Presidente de la República y al Vicepresidente, si es que se produce la ausencia, destitución o renuncia del titular, los cuales son elegidos como un binomio para un mandato de cuatro años.



Los integrantes de esta función ejecutiva son:

- Presidente de la República y responsable de la administración pública (De acuerdo al art. 145 de la constitución de la República se establece las causales por las cuales cesarían las funciones del presidente.
- Vicepresidente de la República (quien puede realizar actividades atribuidas por el presente a este.)
- Ministros de Estado (con fundamento en la Constitución de la República artículos 151 al 154, determinan las atribuciones, nombramientos y atribuciones de los ministros)
- Otros organismos e instituciones (Fuerzas Armadas y Policía Nacional, defensa y soberanía)

2.1.3. FUNCIÓN LEGISLATIVA:

La Función Legislativa estará encargada de la determinación del ordenamiento jurídico del estado, es decir de normas de conducta que regulen las relaciones de los individuos entre sí, con la sociedad, el estado y sus instituciones.

Al mismo tiempo los gobernados pueden hacer todo lo que está permitido por la ley limitando la convivencia y estableciendo reglas obligatorias, así también limitan a los gobernantes en sus funciones y atribuciones.

En la Asamblea Nacional los legisladores para crear una norma deben seguir un proceso que consiste en la iniciativa, la discusión, sanción y la promulgación.

La Iniciativa. - es la facultad de los legisladores para formular proyectos de ley y presentarlos a la Asamblea para su discusión. En el Ecuador también podemos hablar de la “iniciativa popular” en la que los ciudadanos respaldan un proyecto de ley mediante firmas.



La Discusión. - En la Asamblea podemos y debemos ver varias iniciativas desde diferentes puntos de vista, por lo que estos tienen que ser discutidos, investigados, analizados con el fin de tener la seguridad de que esta norma por la que se está discutiendo es necesaria y fundamental para una armonía para la convivencia social.

La discusión y aprobación compete al órgano legislativo, de acuerdo con los procedimientos y las normas que establece la Constitución y leyes del Estado.

La Sanción. - Esto es la aprobación por el jefe del Estado de un proyecto de ley aprobado por el órgano legislativo. Quiere decir que se publicará de forma solemne en el periódico oficial para conocimiento general.

La Ley rige desde el momento de su **promulgación**, salvo que en esta mismo se señale otra fecha para su vigencia

En la función legislativa también se realiza funciones judiciales con respecto al Presidente de la República y a sus Ministros.

- Asamblea Nacional: (elección popular representativa)
- Control de la acción de gobierno: (enjuiciamiento político, destitución a Presidente o Vicepresidente).
- Procedimiento legislativo: (proponer formulación de leyes)

2.1.4. FUNCIÓN JUDICIAL:

La Función Judicial estará encargada de mantener el orden y resaltar la justicia, y la seguridad mediante el orden jurídico adecuado, volviendo a establecer sus reglas cuando estas han sido quebrantadas por cualquier desacuerdo entre sus miembros, aplicando la tutela pública de los derechos subjetivos que históricamente se ha arrogado el Estado, pues a los particulares les está prohibido hacerse justicia por mano propia.



Asimismo, la función judicial es una parte del poder soberano del Pueblo, se encarga de Administrar justicia buscando un equilibrio en la convivencia social, el bien común y la paz colectiva. Pero con independencia absoluta de las otras Funciones. Por lo que cuenta con:

- Principios de la administración de justicia: (emana del pueblo)
- Justicia indígena
- Principios de la Función Judicial
- Organización y funcionamiento
- Consejo de la Judicatura
- Justicia ordinaria
- Jueces de Paz
- Medios alternativos de solución de conflictos (Arbitraje y mediación)
- Defensoría Pública
- Fiscalía General del Estado
- Sistema de protección de víctimas y testigos
- Servicio notarial
- Rehabilitación social

2.1.5. FUNCIÓN ELECTORAL:

La Función Electoral tiene el deber de dirigir y garantizar los procesos de sufragio y de organización política ciudadana, así como de la justicia electoral en caso de conflictos específicos de su actividad.

Es el máximo organismo de sufragio en el Ecuador, el Consejo Nacional Electoral o CNE quien tiene autonomía financiera y administrativa, sus funciones son las de organizar y controlar las elecciones, sancionar a los candidatos o partidos que infrinjan las normas electorales, deberá inscribir y fiscalizar a dichos partidos. Su sede se encuentra en Quito y está



representado por el Presidente y Vicepresidente del Consejo Nacional Electoral.

El Consejo Nacional Electoral cuenta con 24 delegaciones provinciales en cada provincia y trabaja en conjunto con el Tribunal Contencioso Electoral.

2.1.6. FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL:

Encargada de luchar, prevenir y eliminar la corrupción, ejerciendo control a las actividades públicas.

Asimismo los representantes de las entidades de dicha función ejercerán sus funciones durante un periodo de cinco años, tendrán fuero de Corte Nacional y estarán sujetos al enjuiciamiento político, dentro de esta función se cuenta principalmente con el pueblo que es el mandante y primer fiscalizador del poder público, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Contraloría General del Estado, superintendencias y la Defensoría del Pueblo.

Según la Constitución y la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social su estructura se organiza a través de:

1. Promover el ejercicio de los derechos de participación, control social de lo público y rendición de cuentas.
2. Establecer mecanismos y políticas anticorrupción y realizar investigaciones sobre casos que afecten la participación ciudadana, el interés público o generen corrupción.
3. Designar a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley a través de Comisiones Ciudadanas de Selección, ternas enviadas por el Ejecutivo o concursos públicos.



2.1.7. GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS:

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados gozan de autonomía política, administrativa y financiera, estos gobiernos se encuentran en diferentes regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones, por lo que cuentan con diferentes facultades, atribuciones y jurisdicciones territoriales. Por lo que es necesario que cuenten con una planificación correcta con el fin de garantizar el ordenamiento territorial.

Posteriormente el consejo regional y su gobernador serán elegidos mediante votación, mientras que los consejeros regionales y vicegobernador se elegirán de forma proporcional a su población urbana y rural, por un periodo de cuatro años. La administración seccional está integrada por los gobiernos regionales, provinciales y municipalidades que cuentan con autonomía especial.

Con fundamento en la Constitución de la República art. 225 numeral 3

“Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”.

- Los Consejos Provinciales.- Cada provincia contara con un consejo provincial con sede en su capital y estará integrado por: Prefecto, Viceprefecto. En representación de los cantones se elegirá a un alcalde o concejales.
- Los Concejos Cantonales.- Cada cantón contara con un concejo cantonal representados por un Alcalde y los concejales elegidos por votación popular.
- Los Distritos Metropolitanos.- Dichos distritos estarán representados por Alcalde Metropolitano (su máxima autoridad) y un concejo elegidos por votación popular.



- Las Parroquias rurales.- Contara con una junta parroquial conformada por vocales de elección popular y será precedida por el vocal más votado.
- Conformación de circunscripciones territoriales.- Esto hace referencia a la conformación de circunscripciones territoriales indígenas o Afroecuatorianas que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente.
- Régimen especial de Gobierno y administración para la provincia de Galápagos.- Contaran con un régimen especial, ya que su principal función es apegarse al cuidado y conservación del patrimonio natural del Estado y el buen vivir. Estarán representados por un Alcalde de los municipios de la provincia de galápagos, representante de las Juntas parroquiales y de los organismos que determine la ley. Al mismo tiempo su administración estará a cargo de un Consejo de Gobierno precedido por el Presidente de la República.

En definitiva la centralización administrativa, consiste en otorgar todas las facultades a los órganos centrales. La descentralización administrativa corresponde a una forma de administración en la que se confiere a los entes descentralizados poder y decisión, esto es a una persona jurídica diferente del Estado y se excluye la subordinación jerárquica del poder central.

También se hace referencia a una descentralización espacial de acuerdo en un aspecto territorial como los municipios y la institucional en aspectos técnicos como es el caso de las Universidades.

Como ejemplo de los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos encontramos:

Autoridades Portuarias, Comisión de Tránsito del Guayas, Consejo nacional de Electricidad, CONELEC, Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria SESA, Transporte Navieros Ecuatoriano, TRANSNAVE. Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea- IAFA, Astilleros Navales Ecuatorianos, ASTINAVE, etc.



2.1.8 PERSONAS JURÍDICAS

Con fundamento en la Constitución de la República art. 225 numeral 4

“Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.

Las personas jurídicas pasan a ser las instituciones o asociaciones con un fin determinado, que son reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujetos de derechos, ya que pasan a ser validas desde que el Estado las considera como tales.

Asimismo el estudio de las personas jurídicas en general y las personas jurídicas del Derecho Administrativo en particular ha sobresalido notablemente tanto a la luz de la Filosofía del Derecho, como de la doctrina. Francisco Ferrara dice que estas personas jurídicas “penetran en todas partes y conmueven la vida social, difundiendo y haciendo sentir su influencia sobre todos los individuos”.

Posteriormente estas personas jurídicas mantienen la potestad estatal, para prestación de los servicios públicos y actividades económicas asumidas por el Estado. Patrocinio y presupuestos propios para la administración financiera conferidos por el mismo Estado, la dirección y coordinación de la administración central, pero sin dependencia jerárquica directa.

Sánchez Román dice que “Así como la persona natural se determina por el nacimiento, hecho impuesto al reconocimiento de la ley desde que la inscripción se verifica en el registro civil, así también la persona jurídica se impone a la ley desde que se constituye y se registra”.

En definitiva la ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.



2.2. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

2.2.1. CONCEPTO

Iniciare diciendo que la Administración pública tiene un privilegio especial que es, la Autotutela. O también llamada **INTERDICTUM PROPRIUM**, es decir la facultad que otorga la ley a la administración para recuperar o reivindicar por si misma sus propios bienes patrimoniales o de dominio público.

La Autotutela administrativa permite un control y corrección de sus actos, por lo que si se comete un error por parte de un funcionario se pueda revisar y adecuar dicho acto al ordenamiento, mediante el privilegio de la autotutela administrativa, ya sea de oficio o a petición de parte, ya sea por la propia autoridad o una superior, conforme al poder jerárquico.

Al mismo tiempo la Administración está facultada para ejecutar sus propios actos sin tener que acudir a otra función para ello. Este principio nos habla del actuar administrativo y su fundamental derecho, mediante este actuar la administración está facultada para no acudir a sede judicial y así poder declarar y ejecutar sus derechos. La administración está obligada a recurrir a un proceso también llamado discrecionalidad administrativa.

De acuerdo a Eduardo García de Enterría “la administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por si mismas sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del “statu quo” eximiéndose de la necesidad común a los demás sujetos, se requiere una tutela judicial”

Con fundamento en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva artículo 68, los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde ese momento incluso con su notificación.

Presunción de Legalidad: se determina que todos los órganos del poder están sometidos al ordenamiento jurídico a la Constitución y la ley, que no hay autoridad alguna que pueda ubicarse sobre el mandato constitucional y



legal. En virtud del principio de legalidad se presume que los actos son legítimos, por tanto, de obligatorio cumplimiento, pues por mandato del art. 226 de la Constitución de la República, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Haciendo referencia a la Autotutela administrativa, demuestra que las decisiones de la administración tienen fuerza ejecutiva por la presunción de legitimidad y ejecutoriedad mencionada en líneas anteriores. Es decir, estas tendrán que cumplirse de inmediato por coacción propia sin que sea necesario la ayuda judicial pues sería algo ilógico pensar que la actuación administrativa podría estar supeditada a que otra función o instancia estatal de su aprobación para el otorgamiento de las prestaciones que le compete a la administración en el marco de la Constitución y la ley.

Asimismo, el acto administrativo para que sea ejecutorio tiene que ser perfecto y deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley para su plena validez. Porque la administración cuenta con medios propios, es una función que se caracteriza por la permanencia al servicio de la sociedad buscando su satisfacción.

En definitiva, el acto administrativo debe cumplir con todos los requisitos y deberá ser perfecto. Se puede dar el caso en el que una persona discrepe con su legalidad, esto se conoce como impugnación del acto la cual no va a suspender la obligación de su cumplimiento o de su ejecución, pero si creara situaciones nuevas o incluso graves para dicha persona. Dicho esto podemos ver que el sistema de Autotutela de la administración no es absoluto ya que como particulares al sentirnos afectados podremos impugnar las resoluciones administrativas y el juez tendrá la potestad de resolverlo mediante la Autotutela declarativa o ejecutiva.



García de Enterría y Ramón Fernández determinan que:

“El principio de legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta, así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido”.

Esta definición es muy similar al **Art. 226** de la Constitución de la República que dice:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

En todo caso la Autotutela administrativa tiene un límite: la razonabilidad. Se ha ratificado que el principio de razonabilidad es un límite para el Poder legislativo cuando se impone restricciones a los derechos fundamentales.

Por lo que desde un principio la parte administrativa deberá actuar en base a ciertos principios fundamentales como es el principio de legalidad el cual supone que la actuación administrativa camina conforme la ley y a un bloque de legalidad, nada se puede hacer sin cumplir los requisitos establecidos previamente en esta, completando la acción del Estado sobre los ciudadanos brindando obviamente seguridad.

Se sabe claramente que el principio de legalidad es como la base o columna vertebral del derecho y de la actuación administrativa. Este principio se basa en:



- 1.- Delimitación de su aplicación o reserva legal. (Conforme a las normas jurídicas y el caso en concreto)
- 2.- Ordenación Jerárquica de sujeción de las normas a la ley. (Un acto que emana de un órgano inferior quedara sin efecto por lo expuesto o dictado por un órgano superior)
- 3.- Determinación de las normas aplicables a cada caso concreto. (De acuerdo al caso en concreto si un decreto ejecutivo así este sea muy importante en un orden jerárquico se encontrará subordinado a lo dispuesto por la Constitución y la ley, no podrán ser reformados.)
- 4.- Precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración. (No se puede interferir en el orden jerárquico dispuesto en nuestra Constitución, disposiciones, decretos y reglamentos donde se establezca que los funcionarios contarán solo con las facultades o atribuciones emanadas por la ley y estas se encuentran subordinadas en un orden jerárquico establecido en nuestro sistema jurídico.

Igualdad Jurídica. - Las actuaciones administrativas no pueden permitir que exista desigualdad en sus decisiones es decir conceder privilegios a unos y perjuicios a otros.

Con fundamento en el principio de Autotutela administrativa esta no impide ni excluye en ningún caso la tutela jurisdiccional, sólo que la primera actúa inicialmente, mientras que la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera, es decir, actúa a posteriori, para comprobar si la actuación de la Administración se ha ajustado o no a la legalidad.

En definitiva el Principio fundamental en el derecho administrativo es el de Autotutela, en virtud del cual la administración está facultada para declarar y ejecutar su derecho sin necesidad de acudir a sede judicial.



"García de Enterría y Fernández, dicen que la administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial".

Posteriormente la acción de lesividad se presenta como una excepción, pues deja de lado las potestades de Autotutela de la administración pública y le obliga a recurrir a la instancia judicial. En efecto, la acción de lesividad es aquella que tienen los órganos administrativos para, cuando consideran necesario revocar un acto administrativo dictado por ellos mismos, acudir ante los tribunales, a fin de que sean éstos los que resuelvan lo conveniente.

Por esta limitación el Derecho Administrativo se vale para garantizar la estabilidad de los actos administrativos, siendo esta una característica muy importante de la administración. Se relaciona esta estabilidad también con la seguridad jurídica con la cual contamos todos.

Eduardo García de Enterría en su obra "Tratado de Derecho Administrativo" establece que la Autotutela de la administración pública está sujeta a varias presunciones como:

1).- La presunción de legitimidad de los actos administrativos (referente al principio de legalidad)

2).- Ejecutoriedad de las actuaciones administrativas

3).- Actuaciones administrativas sujetas al control de constitucionalidad

Asimismo, la Autotutela de la administración no es definitiva o inapelable, ya que esta siempre se encontrara sujeta a nuestra constitución. Sin este



control se correría con el riesgo de ser víctimas del autoritarismo y de la improductividad del Estado.

El principio de Autotutela administrativa, nos lleva a pensar que este privilegio lleva a la administración a ser “juez y parte”. Al mismo tiempo tiene mayor responsabilidad en investigar los hechos y pruebas que estime pertinentes para lograr ese fin.

García De Enterría y Fernández dividen la Autotutela administrativa en declarativa y ejecutiva.

Autotutela declarativa: modifica la realidad jurídica de manera inmediata; le otorga a la Administración un poder similar al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción.

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo son ejecutivos, se presumen válidos y producen efecto desde la fecha en que se dicten, si bien la eficacia puede quedar demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

Autotutela ejecutiva: es la potestad que tiene la administración para una ejecución forzosa como el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. Es un privilegio de la administración pública.

En definitiva se trata de una Autotutela previa, no definitiva, pues su aplicación no excluye, como la declarativa.



CAPITULO III

3.1. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La invalidez del acto administrativo deberá tener vicios los cuales devienen de actuaciones arbitrarias de la administración cuando se infringen normas: internacionales, supranacionales, constitucionales, legales o reglamentarias.

Al mismo tiempo se da la nulidad del acto ya que este no puede integrarse de forma correcta dentro del ordenamiento jurídico.

Posteriormente un acto es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos, si bien, según la importancia y trascendencia del vicio de que se trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de nulidad o de anulabilidad.

En el derecho privado la regla general es de la nulidad de los actos contrarios a las leyes, mientras que en el derecho administrativo es la simple anulabilidad. Por ejemplo, en el campo civil se enmarca las actuaciones de los particulares mientras que en el derecho administrativo no rige la autonomía de la voluntad como es en el derecho privado por lo que sus resultados obviamente serán diferentes.

En definitiva el actuar de los administradores públicos se rige a la constitución y a la Ley, no podrán actuar más allá de sus atribuciones. Como un claro ejemplo mencionare jurisprudencia emanada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de justicia fallo del 25 de julio del 2002, hora 11h00 señalando que:

“todos los actos administrativos tienen como único origen la ley, pues conforme al principio, elevado en nuestro derecho positivo al rango de constitucional, las instituciones del estado sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la



constitución y en la ley, por lo que en consecuencia cualquier acto realizado fuera de la ley es un acto arbitrario y en consecuencia de nulidad absoluta. Siento la ley el único origen de los actos administrativos” ()

En ese sentido, la aparición del acto viciado en el mundo jurídico es anómala pues adolece de los requisitos esenciales que incumplen a su existencia, validez o eficacia (Dromi, 2006)

Haciendo referencia al derecho administrativo no todos los vicios están recogidos explícitamente en la ley como es el caso del derecho privado. Por lo que se tendrá que examinar o valorar el caso en concreto reconociendo de esta forma que dicho vicio se efectuó por las actuaciones arbitrarias de administración.

Después de examinar de forma muy breve la invalidez del acto administrativo, es necesario examinar las dos categorías de la nulidad absoluta y de pleno derecho, así también la anulabilidad o nulidad relativa.

3.2. NULIDAD ABSOLUTA

Se conoce como nulidad absoluta o insanable. Por ejemplo, un reglamento ilegal, será siempre declarado nulo. Su inexistencia se declara en sede administrativa, cuando no han sido ejecutados y en sede judicial, cuando han sido ejecutados.

En todo caso se considera como un acto de nulidad absoluta cuando nace sin efecto jurídico o contraria a la norma jurídica, o cuando genera derechos a terceros se puede impugnar con el fin de conseguir su anulación.

Asimismo se dice que un negocio o un acto es nulo con nulidad absoluta o de pleno derecho cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece "ab initio" de efectos jurídicos sin necesidad de su previa impugnación. Ello comporta como consecuencia:

- La ineficacia inmediata "ipso iure" del acto, es decir, que el acto es inválido por sí mismo, sin necesidad de intervención del juez, ya que



su intervención sólo se requiere para destruir la apariencia creada o vencer la eventual resistencia de terceros.

- La acción no se extingue por prescripción ni caducidad.
- Que no puede sanearse por confirmación puesto que no está en el comercio de los hombres ni en la esfera de la autonomía de la voluntad.
- Que la trascendencia de la misma supone, por último, la nulidad de los actos posteriores que traigan causa del acto nulo, sin otra limitación que la relativa a los terceros de buena fe que hayan podido confiar en la validez del acto. (Morales, 2010, pag227).

De acuerdo al autor ecuatoriano Patricio Secaira:

“el acto administrativo nulo es aquel que nace sin ningún efecto jurídico; pues su defecto de contradicción jurídica es tan evidente o manifiesto que de su simple apreciación y análisis surge su ineficacia, su invalidez jurídica. La propia administración pública tiene competencia para reconocer su nulidad, mediante la expedición de otro acto que lo deje sin efecto, siempre que no haya declarado derechos subjetivos y no se lo haya publicitado; pues caso contrario esto es cuando hace tal declaración y la notificación se ha producido, goza provisoriamente de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y solo puede quedar sin efecto por decisión jurisdiccional que siempre tendrá efectos retroactivos”.

Es necesario aclarar, si un acto administrativo generó derechos a terceros se deberá impugnar en sede judicial con el fin de conseguir su anulación la cual no cabe de oficio.

Al mismo tiempo en esta forma encontramos inicialmente dos tipos de consecuencias jurídicas a que pueden dar lugar los vicios del acto administrativo:



“a) Unas más graves, en las cuales el acto es insanablemente inválido, su invalidación produce efectos retroactivos y la acción es imprescriptible o prescribe a los diez años;

b) otras, más leves, en las cuales el acto es susceptible de ser saneado, en que la invalidación puede ser constitutiva y la acción prescribe a los dos años. Desde luego, ambos están dentro del principio general común de la invalidación a pedido de parte y no de oficio.” (Dromi, 2008)

3.3. NULIDAD DE PLENO DERECHO

Un acto es nulo de pleno derecho cuando no tiene ningún efecto jurídico, y cualquier juez debería aplicar la nulidad de oficio.

Lesionan derechos y libertades.

-Cuando sean dictados por órgano incompetente por razón de la materia o el territorio.

-Cuando sean actos con un contenido imposible.

-Cuando sean constitutivos de infracción penal.

-Cuando no se realiza el acto mediante el procedimiento establecido en la ley.

-Cuando sean actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico.

-Otros que la ley determine como nulos de pleno derecho.

Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en la Constitución de la República;

b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;

c. Los que tengan un contenido imposible;



- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y,
- g. Cualquier otro que se establezca expresamente en la disposición de rango legal.

2. En concordancia con lo establecido en el artículo 272 de la Constitución, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

3.4. ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Solo los afectados directos por dicho acto podrán pedir su anulación en un plazo determinado, mientras tanto el acto es válido.

Con fundamento en el ERJAFE artículo 130 que dice:

- 1. Son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
- 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.



3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, salvo que se hubiese producido el silencio administrativo, en cuyo caso, la actuación será nula de pleno derecho.

Sobre los actos administrativos anulables, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, 2004, enseñan:

La anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado del acto viciado. Para ello se reconoce a este la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende el vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de dependencia prolongada. Por las mismas razones, la propia ley permite la convalidación de los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar.

Se sobreentiende que todos los actos administrativos están investidos de legitimidad y ejecutoriedad, para su impugnación tienen un tiempo determinado por la parte interesada ya que el supuesto de anulabilidad se entiende como una infracción menor al ordenamiento jurídico con el fin de que la satisfacción del interés público se concrete.

Los actos administrativos anulables podrán ser convalidados por la administración evitando varios o permanentes pronunciamientos sobre ilegalidades.

Respecto de la convalidación de los artículos 94 y 95 del ERJAFE

La convalidación de los actos administrativos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1 de noviembre del 2003, manifestó lo siguiente:

“En ciertos casos y reuniéndose determinadas condiciones, un acto inválido puede ser regularizado por otro acto administrativo posterior. En ese



supuesto ese acto irregular queda convalidado. Acerca de la terminología a usar en esta materia hay todavía mucha confusión en los textos legales, en la doctrina y en la práctica administrativa. Corrientemente se usan las expresiones de confirmar revalidar, ratificar, aprobar, sin un sentido uniforme. Como el alcance que le atribuimos al acto de convalidación abarca las distintas hipótesis en que la administración puede regular un acto inválido: reiterando el acto y llenando entonces todas las formalidades; pronunciándose el órgano competente; obteniéndose la autorización y aprobación que faltaba, etc. Desde luego que no todos los actos pueden ser convalidados. Los actos radicalmente nulos, por falta de sus elementos esenciales, no pueden serlo". (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. p. 4798)

Sin embargo, sobre la estabilidad aquella de los actos administrativos favorables al particular no significa imposibilidad absoluta de extinción cuando se constate que se han dictado contraviniendo las disposiciones del ordenamiento jurídico. En estos casos, la administración no puede, por sí misma, proceder a la extinción de dichos actos, sino que se le impone la obligación de acudir a los jueces para que luego de un proceso y mediante sentencia, se proceda a la anulación del acto administrativo favorable al particular pero viciado de ilegalidad. En el proceso contencioso administrativo de lesividad, por consiguiente, encontramos a la administración pública como demandante frente al administrado, y manifestando la pretensión procesal de anulación de un acto administrativo que favorece a este último. La sentencia que se dicte en este tipo de procesos en caso de ser total o parcialmente propicia a la administración pública, encontrara en la Autotutela todos los privilegios necesarios para su cabal ejecución. (Benalcázar, 2011, pag.149)

Como conclusión realizare una comparación entre anulabilidad y nulidad que dice:



Nulidad: tiene un efecto erga omnes (puede ser declarado por cualquiera, en cualquier momento, incluso de oficio)

Anulabilidad: solo los interesados y en el tiempo establecido por ley

Nulidad: Ex tunc (los efectos de la nulidad se retrotraen al momento que se dictó, como si jamás hubieran existido)

Anulabilidad: los efectos no desaparecen, estos se mantienen, son válidos hasta que se los declare anulables.

3.5. REVOCATORIA

El extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo no reconocía la potestad de revocar como inherente a la función administrativa para que ésta potestad pueda ejercerse, en sus sentencias se determinó que era necesario que se la confiera expresamente a través de la ley y solo en esos casos puede prescindirse de la acción de lesividad. Desaparecido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha recogido y desarrollado el criterio al que nos hemos referido, para lo cual, citamos parte de la sentencia:

“....si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a la disposición legal de la forma de designación del personal legislativo permanente, esto es que no se haya designado previo concurso de merecimientos y oposición, el efecto no es que de permanente el servidor se convierta en ocasional; sino que el nombramiento adolezca la ilegalidad, circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado, ya que conforme al Art. 2, el personal legislativo permanente goza de estabilidad. En tal evento lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, que no puede ser dejado sin efecto por sí mismo, por crear derechos subjetivos y en acatamiento de la disposición constitucional contenida en el Art. 119 de la Carta Política, demandar ante el



Tribunal de lo Contencioso Administrativo en acatamiento de lo que dispone el literal (d) del Art. 23 de la ley de esa jurisdicción mediante el recurso que la doctrina denomina de lesividad”.

De esta forma podemos ver que en dicha sentencia jamás se habla de la acción de lesividad como tal, peor aún cuál sería el procedimiento correcto que debe seguir la administración para hacer efectiva dicha acción.

3.6. DECLARATORIA DE LESIVIDAD

La declaración de lesividad tendrá que ser expuesta en sede administrativa, luego de haber realizado todos los trámites correspondientes a la administración. Dando paso con dicha declaración de lesividad a acudir a sede judicial. Asimismo la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria.

En nuestro país podemos encontrar el tema de lesividad en el ERJAFE, a pesar de que este no es el cuerpo normativo que debe disponer de ese requisito. Aun así mediante esta disposición podemos guiarnos, y saber que para dar inicio a dicha acción se debe realizar la declaratoria de lesividad, caso contrario se llevaría a la inadmisión del recurso.

Relacionados a este tema se han dado varios comentarios por partes de doctrinarios como es el caso de Pablo Tinajero quien define a la declaratoria de lesividad como: “un acto administrativo inimpugnable, que contiene la expresión de voluntad del órgano administrativo competente, mediante el



cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular y que lesiona los intereses públicos”.

Conforme a lo expuesto por el autor antes mencionado, la declaración de lesividad permite a la administración que acuda a sede judicial para resarcir el acto administrativo que fue emanado por ellos mismos, incluso pidiendo su anulación o eliminación ya que dicho acto estaría afectando al interés público o a un particular de forma específica.

Mediante esta acción que busca se haga efectiva en sede judicial por la administración el fin siempre va a ser dar protección a los administrados, pues mediante el acto administrativo se podrían afectar sus derechos subjetivos. Estos conflictos jurídicos inician entre la administración y los administrados como claramente lo mencionamos anteriormente, es una relación dinámica en la que debe haber buenos cimientos y principalmente soluciones.

Nadie puede ir en contra de sus propios actos, mucho menos la Administración ya que si esto llegara a pasar sin ser regulado se perdería la seguridad y el interés público.

Por lo que se aplica la declaratoria de lesividad para dichos actos puedan ser eliminados, y para apoyar esta idea citamos al jurista Joaquín Meseguer que dice:

“Para que se declare la lesividad del acto se tomara en cuenta dos requisitos:

- 1.- Una infracción del ordenamiento jurídico que no determine la nulidad de pleno derecho.
- 2.- Un quebranto a los intereses públicos”.

La declaración de lesividad es un acto administrativo inimpugnable, ya que su proceder inicia dentro de la misma administración por sus órganos internos los cuales cumplirán todos los trámites necesarios y pertinentes para que se aplique la acción de lesividad, señalando que su acto es lesivo. Entonces una vez iniciada la acción de lesividad será el órgano jurisdiccional



quien determine si dicho acto si es lesivo para el interés público. Mientras no proceda a establecer en sede judicial al acto administrativo como lesivo este seguirá contando con la presunción de validez, como todos los actos de la administración.

Si la acción fue aceptada a trámite, ahí es cuando el demandado puede hacer validos sus derechos y refutar al acto de declaración. Pero para que esto surja como lo mencionaba anteriormente no se podrá impugnar de forma directa ante sede judicial la declaración de lesividad, ya que se deberá dar una declaración de lesividad previa dentro de la misma administración.

3.6.1. POTESTAD REVOCATORIA

La potestad revocatoria se limita al principio de juridicidad y legalidad obligando a la administración a sujetarse al derecho administrativo o una norma jurídica determinada para poder revocar en este caso un acto administrativo. Aunque como es el caso que estamos explicando, van a ver actos que no se pueden revocar por la propia administración que son aquellos que generan derechos a favor de terceros atentando al interés general de los administrados, en estos casos es necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, mediante la acción de lesividad buscando eliminar el acto lesivo.

Pablo Tinajero dice: “será el órgano jurisdiccional el que resuelva si existe o no lesión al interés público”. (Tinajero, 1998)

3.7. ¿LA ACCIÓN DE LESIVIDAD ES UNA ACCIÓN O UN RECURSO?

En muchos textos hablan de acción de lesividad, mientras que en otros lo establecen como recurso de lesividad por lo que me pareció necesaria la diferencia entre ambos.

Por su parte, Hernando Devis Echandía, define a la acción como “el derecho público, cívico, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso



concreto, mediante una sentencia a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico - materiales, consagrados en el derecho subjetivo, que pretenda tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública”

En definitiva recurso es según define Arturo Serrano Robles recurso es como su propia denominación lo indica, es un volver a dar curso al conflicto, un volver, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior, a pedirle que reanalice la cuestión controvertida y que decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta o no a la ley correspondiente, y, en su caso, a solicitarle que reforme la determinación con que no se está conforme”.

Asimismo, al definir acción y recurso mediante dichos autores podremos verlos con mayor claridad. Ya que acción es la pretensión que tiene una de las partes mediante la cual se dará inicio al proceso presentando su reclamo ante el órgano competente.

Al mismo tiempo el recurso busca una modificación enmienda o invalidación de una resolución judicial o administrativa ya existente.

Por lo que me parece conveniente y correcto llamarlo acción de lesividad.

3.8. ACCIÓN DE LESIVIDAD

En el año de 1853 tiene origen en Europa dentro del derecho español la mencionada acción de lesividad o por ellos llamada “Real Decreto de hacienda” la cual podrían revocar por vía contenciosa administrativa, tanto el gobierno como los particulares.



En todo caso, según dicho decreto el gobierno o los particulares podían acudir a impugnar en un plazo de seis meses con todos a partir de que el gobierno entendiera que esta resolución le provocó un perjuicio o daño y ordeno la revocación.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18 de marzo del 2002), en su artículo 97 establece concretamente la acción de lesividad e indica que la anulación por parte de la propia administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante la justicia. La declaratoria de lesividad la dicta el presidente de la República mediante decreto ejecutivo, o los ministros mediante acuerdos ministeriales.

Como concepto se indica que:

“El recurso de Lesividad, es un proceso administrativo de carácter especial, cuando es entablado por la propia administración, con el fin de que se anule o deje sin efecto un acto administrativo emanado por la propia administración, por considerarlo como un acto ilegal en contra de un particular o por considerarlo lesivo a sus propios bienes o al bien común”.
(Morón Urbina, 2001)

Flavio I. Lawenrosen, en su obra titulada “Práctica de Derecho Administrativo”, señala que:

“procede esta acción cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados.

La acción de lesividad se da cuando los actos que se consideran lesivos al interés público y por obvias razones no podrán ser revocados por la propia administración no pueden de igual forma quedar separados del control de la



legalidad. Este recurso es una institución jurídica relativamente nueva en nuestro país por lo que incluso no ha tenido mayor relevancia en sede judicial.

Posteriormente mencionare el artículo 97 del ERJAFE que dice:

“lesividad. - la anulación por parte de la propia administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el tribunal distrital de lo contencioso administrativo competente”.

Como mencionaba anteriormente la acción de lesividad va a proceder en sede judicial cuando un funcionario público mediante sus atribuciones crea un acto administrativo que cause perjuicio al interés público.

Dicho acto puede ser ilegítimo por lo que afecta a nuestro Estado de derechos y justicia, entonces la administración pública deberá resarcir este acto acudiendo al órgano judicial el cual podrá declarar dicho acto como lesivo o incluso nulo.

Todo esto con el fin de realzar y mantener la legitimidad dentro de un Estado de derechos en donde se busca la seguridad jurídica para todos. Este accionar de la administración pública se lo denomina acción de lesividad.

La administración pública está limitada por el interés particular de los administrados ya que conforme a nuestra Constitución y la Ley la administración trabaja en pro de los derechos de estos, por un servicio eficaz, eficiente y seguro. Llevando a la posibilidad de que sus propios actos sean revocados si estos afectan a los administrados.

Por lo que será el ordenamiento jurídico quien autorice o permita que la administración pública revoque el acto administrativo lesivo.



Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de Lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La Lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la Lesividad será declarada mediante resolución del ministro competente. La acción contenciosa de Lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.

Patricio Secaira manifiesta sobre la Lesividad que:

“existen actos administrativos que no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió en razón que sus efectos jurídicos creó derechos subjetivos a favor de un administrado. De esa manera, si el acto o resolución benefician al administrado los efectos de la decisión no están a disposición de la administración pública la cual no está en capacidad jurídica de ejercer la Autotutela. La misma que será aplicable a otros actos administrativos”.

En realidad nuestra ley no establece un plazo determinado respecto al proceso de lesividad como tal, aunque es necesario que esto se dé, aunque debemos saber que la acción de lesividad termina a través de sentencia judicial.

La acción jurisdiccional contencioso administrativa no es igual a la acción de lesividad. De igual forma la acción de lesividad en su proceso es llamada como acción o como recurso, pues al no tener la regulación pertinente muchas veces se confunde.



Aurelio Guaita, quien señala que lo “decisivo, pues, en el proceso de lesividad, es que la demanda proceda del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado”.

Según los autores Dromi y Gordillo, “la acción de lesividad, es un proceso inusual pues, ordinariamente, el proceso administrativo lo promueve un particular contra un acto estatal impugnado en la vía jurisdiccional, pero esto no impide que, la administración, pueda presentarse en sede judicial, a fin que se disponga la revocación de un acto por ella emitida”.

Conforme a lo señalado por estos dos autores será el sujeto público que dictó el acto luego denominado como lesivo quien solucione su error por así llamarlo creando un nuevo acto administrativo o a su vez acudiendo a sede judicial con el fin de mantener una seguridad jurídica y mantener intactos los intereses públicos.

La acción de lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.

Posteriormente la acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos por cuanto la Administración no puede revocar libremente sus decisiones y, en su caso, debe declararlas lesivas. Sin duda, el privilegio justificado de la acción de lesividad es más razonable que el injustificado de la libre y arbitraria revocación de los actos declaratorios de derechos.

La administración debe saber que su actuación puede causar lesiones en los derechos subjetivos de un particular por lo que desde un principio deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley para un acto



administrativo, y si a pesar de eso se produce un acto lesivo pues tiene la obligación de solucionarlo. A pesar de que el acto creado desde un principio tenía un fin que era el interés público.

Para esto tenemos un ordenamiento jurídico que es como un freno para el actuar de la administración y la potestad revocatoria.

La única solución evidente a este caso es la acción de lesividad con la cual se podrá eliminar el acto administrativo lesivo cumpliendo ciertos requisitos como es comparecer ante el órgano jurisdiccional con la declaratoria de lesividad previa.

3.9. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD MEDIANTE SENTENCIA

Para que se declare la lesividad mediante sentencia previamente se deberá demostrar que el acto administrativo emanado por la administración afecta al interés público o es lesivo y es necesaria su eliminación, esto se probará ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Joaquín Meseguer “Exige la infracción del ordenamiento jurídico y el quebranto del interés público para que preceda la declaratoria de lesividad del acto, la lesión del interés público es un elemento de importancia trascendental para la declaratoria de lesividad del acto” (Joaquín Meseguer, 2008).

3.9.1. ¿QUÉ ACTOS SON LESIVOS?

Primero para declarar a un acto como lesivo se da la existencia de una infracción normativa dañado o afectando de alguna forma el ordenamiento jurídico y luego que el acto administrativo emitido por la administración sea lesivo, es decir que afecte a los administrados o al interés general por lo que este acto lesivo que produce daños se declarara anulable.

Si estos actos no cumplen con los requisitos fundamentales establecidos en un ordenamiento jurídico o afectan a los administrados, de nada van a servir o son ineficaces y no van a surtir los efectos para los que fueron creados porque van en contra del principio de legalidad.



Joaquín Meseguer dice:

“No cabe que se declare lesivo un acto administrativo dictado para la ejecución de una sentencia; que en este caso el acto constituye un mandato judicial, no una manifestación de voluntad en sí mismo, se trata de llevar a cabo los pronunciamientos contenidos en la sentencia, no de volver inoperante y entorpecer un proceso judicial terminado” (Meseguer, año).

La solicitud de ejecución de ejecución ya sea por autoridad administrativa o judicial no podrá impedir el ejercicio de la declaración de lesividad para quitar las ilegalidades contenidas en tales actos.

3.10. DERECHOS EN FAVOR DE UN TERCERO

Cuando se han generado derechos a favor de un tercero mediante un acto administrativo la administración ya no tiene la disponibilidad de sus efectos, ya no está en sus manos el poder revocar el acto o como se dice hacer borrón y cuenta nueva, porque se encuentra de por medio el interés de un administrado o un derecho subjetivo afectado el cual deberá remediarse por medio de una acción de lesividad.

Si la administración quiere eliminar el acto administrativo que genere derechos a favor de un tercero, es su obligación generar un nuevo acto administrativo igual al que se quiere eliminar. Este accionar es la declaración de lesividad, que permite acceder a un juez administrativo.

La lesión que se causó al administrado puede ser cultural, económica, medioambiental, urbanística entre otras. Y no tenemos en el Ecuador un proceso establecido para la acción de lesividad, por lo que nuestra guía principal es el artículo 97 del ERJAFE dando oportunidad a la administración a corregir su error.

Al dar la oportunidad a la administración a corregir sus errores, también se da paso a una inseguridad para los administrados quienes sin tener idea del



asunto se llevarán una sorpresa cuando les llegue la notificación con la declaración para obviamente cumplir con el debido proceso.

Por lo que creo necesario recordar el principio de seguridad jurídica que se entiende como la certeza razonable de que la ley, el marco jurídico, ha de ser aplicado y cumplido inexorablemente, por todos, autoridades y pueblo en general. De igual forma se entiende que esta garantía genera confianza en el derecho escrito, genera por lo menos cierto grado de seguridad, que aleja a las personas del peligro. Que producido el acontecimiento previsto en la ley, una vez que causado se aplicara la norma que regula.

Con fundamento en la Constitución de la República artículo 82 que dice:

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

3.11. PROCEDIMIENTO

En la doctrina Española relacionada a la declaración de lesividad, determinando que el plazo para esta es de cuatro años desde el momento en que se dictó el acto administrativo lesivo, el cual se pretende revocar.

La lesividad la va a demandar el mismo órgano autor del acto que se pretende eliminar, mediante la declaración de lesividad y así habilitar la demanda.

Para iniciar con el procedimiento judicial se necesita de la resolución y que el administrado sea notificado con la declaración. De esta forma el perjudicado podrá preparar su defensa presentando algún tipo de prueba, documental, testimonial u otras, o incluso no presentar nada. A diferencia de la administración que deberá demostrar que este acto es lesivo mencionando la infracción normativa de forma motivada, y dejando ver principalmente que afecta el interés del particular e incluso el interés público.

Una vez que se ha resuelto la declaración de lesividad, de acuerdo al ERJAFE, se contara con tres meses para demandar la acción de lesividad.



Aunque el ERJAFE es un cuerpo reglamentario de la función ejecutiva que no cumple con el carácter de ley.

Por esta razón pienso que se debería regular el procedimiento adecuado para esta acción en el Ecuador, buscando el bienestar de todos y brindando la seguridad que nos merecemos como administrados.

3.12. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Pablo Tinajero dice: “la legitimación es un requisito de admisión de la pretensión en cuanto al fondo del asunto y no de la existencia del proceso”.

La legitimación activa nace del ordenamiento jurídico. Para explicarla de mejor manera, se entenderá al sujeto de la administración como una persona activamente legitimada, pues el acto administrativo se crea por este sujeto quien tiene esas atribuciones; el cual afectará con dicho acto a un administrado quien pasa a ser la persona pasivamente legitimada.

Será el órgano de la administración quien faculta y crea el acto administrativo para comparecer y pedir su anulación.

3.13. LEGITIMACIÓN PASIVA

Mientras que la legitimación pasiva nos habla del demandado o de la persona que tiene la capacidad para comparecer a juicio (en el caso que nos compete), es decir, la acción de lesividad, el actor será la administración quien demanda a un particular en favor del cual se han creado derechos. Al igual que el particular se tendrá que defender como parte principal dentro del proceso.

Al decir particular o administrado nos estamos refiriendo a que puede ser persona natural o persona jurídica de derecho privado o público denominados para el caso como demandados.

3.14. PUBLICIDAD DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD

Como en cualquier asunto es indispensable la publicidad, y necesaria mucho más para los afectados. De esta forma podrán hacer valer sus derechos de forma oportuna en el proceso que se tramita.



Están de por medio derechos de terceros, los cuales tienen la oportunidad de defenderse y buscar una solución en conjunto con la administración. Para esto es necesario que sean notificados y enterados mediante la publicidad adecuada al trámite. De acuerdo al artículo 56 de Código Orgánico General de Procesos “se ordena la citación a través de uno de los medios de comunicación a la persona o personas cuya individualidad, domicilio, o residencia sea imposible determinar, se la citara mediante...” (COGEP, 2016)

Suspensión de la ejecución

También se da la suspensión de la ejecución, siendo la única pretensión retirar del mundo jurídico el acto administrativo lesivo por lo que se podrían dar dos situaciones.

- El acto se ejecutó, entonces se debe retirar el acto y los efectos que pudo producir.

- El acto aun no fue ejecutado.

En cualquiera de las dos situaciones es necesaria una anulación. Si el acto se ejecutó y causó efectos como por ejemplo se construyó una casa, pues esta tendrá que ser demolida, ya que produce afectaciones al interés público.

Por otro lado si el acto no se ejecutó pero de igual forma creo derechos a terceros se requiere continuar con el trámite correspondiente para buscar que se elimine acudiendo a sede judicial.

Joaquín Meseguer Yebra dice:

“la administración no puede decir si suspende o no la ejecución del acto, es una decisión competente, exclusivamente al órgano jurisdiccional; la decisión final no es de la administración, su facultad se limita a resolver la declaración de lesividad, nada más. Es lógico que quien decida la suspensión de ejecución del acto sea la jurisdicción contencioso



administrativa como órgano imparcial, ya que la administración es parte procesal”.

Puede darse el caso también que los derechos generados a terceros sean buenos, y beneficien al administrado o particular, pero a su vez causen daño o afecten al interés público. Es por eso que sea beneficioso o perjudicial para un ciudadano este acto sigue siendo lesivo para los demás por lo que tiene que ser retirado del mundo jurídico.

La acción de lesividad va dirigida de forma específica a un acto que nació de la administración pública, la misma que no reconoce como suyo ese acto y quiere eliminarlo, buscando el bienestar y el interés público. Por lo que deberá comparecer ante la jurisdicción contencioso administrativa con previa declaratoria de lesividad del acto.

El proceso de lesividad culminará mediante sentencia, aunque existen otras opiniones del tema, como es Pablo Tinajero cree que “también termina el proceso sin sentencia cuando el órgano jurisdiccional expide ciertos actos para terminarlo; aunque, excluye como formas de terminar el proceso de lesividad, algunos”.

Al terminar este proceso de lesividad mediante sentencia esta debe surtir efectos como:

- Que se acepte la demanda anulando los efectos de los actos administrativos que en un principio daban beneficios favorables al administrado, se van a extinguir o eliminar los derechos a terceros. Pero también se le deberá indemnizar al ciudadano que se perjudicó. Esta indemnización será responsabilidad del funcionario público que expidió el acto.

Con fundamento en la Constitución de la República artículo 11 numeral 9 dice:

9. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que



actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”.

- También podrían rechazar la demanda, de ser así el acto administrativo que fue creado desde un inicio tomará firmeza y seguirá vivo, se vuelve legítimo y pasará a ser favorable para el particular.



CAPITULO IV

ESTUDIO PRÁCTICO

4.1. ANÁLISIS DE CASO DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES:

De conformidad con los artículos 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública)-, y 25 y 26 de su Reglamento General, el Plan Anual de Contrataciones de la CONTRATANTE, contempla la ejecución de: CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE DE LA COMUNIDAD LA DELICIA, PARROQUIA DUCUR, DEL CANTON CAÑAR, PROVINCIA DE CAÑAR. Previos los informes y los estudios respectivos la máxima autoridad de la CONTRATANTE resolvió aprobar los pliegos de la Menor Cuantía Obras MCÑ-MCIA-06-2012 para CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE DE LA COMUNIDAD LA DELICIA, PARROQUIA DUCUR, DEL CANTON CAÑAR, PROVINCIA DE CAÑAR. Se cuenta con la existencia y suficiente disponibilidad de fondos en la partida presupuestaria No. 550 0003 0000 21 00 124 002750101 001 De Agua Potable, conforme consta en la certificación conferida por Ing. Rodrigo Virgilio Gonzalez Toral SERVIDOR PÚBLICO 4, mediante documento MEMORANDO Nro. MIDUVI-DPMCÑ-2012-0773-M. Se realizó la respectiva convocatoria el 08 DE JUNIO DEL 2012 a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, organismo rector de las políticas de infraestructura sanitaria; y como institución actor dentro de la estrategia INTI, determinó el requerimiento de diferentes comunidades de la provincia de Cañar y seleccionó el requerimiento de diferentes comunidades de la provincia de Cañar y seleccionó al contratista a través de la Dirección Provincial del MIDUVI CAÑAR, para la ejecución de los trabajos descritos en el contrato respectivo.



Mediante Adjudicacion Aleatoria del Portal Compras Públicas a los 15 dias del mes de Junio del 2012, se adjudica la ejecucion de la obra CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE LA DELICIA PERTENECIENTE A LA PARROQUIA DUCUR DEL CANTON Y PROVINCIA, DEL CAÑAR, para lo cual se suscribe el contrato el 28 de junio del 2012.

ANALISIS DEL CASO:

El 28 de junio del 2012, se suscribio el contrato MENOR CUANTIA DE OBRAS MCÑ-MCIA-06-2012, celebrado entre el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, representado por la Arq. Cecilia Ochoa Muñoz, en calidad de Directora de la Direccion Provincial MIDUVI-Cañar, y el Ing. Nelson Añasco, representante legal de la compañía AOCONSTRUCTORA CIA. LTDA. Se realizo un contrato en el cual consta EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a ejecutar, terminar y entregar a entera satisfaccion de la Direccion Provincial del MIDUVI-Cañar, la obra CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE DE LA COMUNIDAD LA DELICA, PARROQUIA DUCUR, DEL CANTON CAÑAR, PROVINCIA DEL CAÑAR. El costo de dicha obra se establecio en \$76.850,04 en un plazo de entrega de 120 dias calendario contados a partir de la firma del contrato.

Mediante Decreto No.5 de fecha 30 de mayo del 2012 del Eco. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, transfirio a la Secretaria del Agua todas las competencias, atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas que en materia de agua potable y saneamiento ejercia el Ministerio de Desarrollo y Vivienda.

Mediante oficio s/n de fecha Azogues 14 de octubre del 2015, el Arq. Alejandro Ormaza, representante legal de la compañía AOCONSTRUCTORA CIA LTDA solicito al Ing. Eugenio Ramon, Director Provincial del MIDUVI-Cañar la respectiva recepcion definitiva de la obra CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE DE LA



COMUNIDAD LA DELICIA, PARROQUIA DUCUR, DEL CANTON CAÑAR, PROVINCIA DEL CAÑAR. Es decir, que no lo presento ante la Institucion que debia hacerlo, esto es, la Secretaria Nacional del Agua, SENAGUA, ya que a esta fecha ya habia sido dictado el Decreto Ejecutivo No. 5 de fecha 30 de Mayo del 2013 y el representante legal de la compañía demandada no podia ni puede alegar su desconocimiento ya que es un principio universal de Derecho y de Ley que el desconocimiento de la misma dno excusa a persona alguna.

Por esta razon el Arq. Alejandro Ormaza Cabrera , representante legal de la compañía AOCONSTRUCTORA CIA LTDA, solicito a la Notaria Segunda del canton Azogues, que notifique a la entidad constratante que habia operado la recepcion definitiva de pleno derecho de la obra CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE DE LA COMUNIDAD LA DELICIA, PARROQUIA DUCUR, DEL CANTON CAÑAR, PROVINCIA DEL CAÑAR, decir vuelve a desconocer a la Institucion ante la cual debia hacerlo, esto es, SENAGUA, y por ende, el representante legal de la compañía demandada no podia ni puede alegar su desconocimietno ya que es un principio universal de Derecho y de Ley que el desconocimiento de la misma no excusa a persona alguna asimismo la Notaria Dra. Fernanda Roja Coronel, Notaria Segunda del canton Azogues, notifico al señor arquitecto Fernando Avila, Director del MIDUVI del Cañar, la recepcion definitiva de la obra. Desconociendo a la Institucion ante la cual por derecho debia hacerlo, esto es, SENAGUA, y por ende, el representante legal de la compañía demandada no podia ni puede alegar su desconocimiento.

En las clausulas contractuales del contrato MENOR CUANTIA DE OBRAS MCÑ-MCIA-06-2012, CLAUSULA DECIMA SEXTA, del contrato-RECEPCION „Si la Contratante no hiciere ningun pronunciamiento respecto de la solicitud de recepcion definitiva, ni la iniciare, una vez expirado el plazo de diez dias, se considerara que la recepcion se ha efctuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Publico, a solicitud del CONTRATISTA notificara que dicha recepcion se produjo de acuerdo con el Artículo 81 de la LOSNCP“. Pero, obviamente esta disposicion legal



opera en el caso de que la institucion contratante, esto es, SENAGUA, hubiere recibido la solicitud de recepcion definitiva respectiva, hecho que no ocurrio.

Por esta razon las pretensiones son claras y precisas: se exige, se ordene mediante sentencia, se declare la nulidad del acto administrativo efectuado por la Dra. Fernanda Rojas Coronel, Notaria Segunda del Canton Azogues, esto es, que se deje sin efecto la NOTIFICACION, de fecha 8 de marzo del 2016, recepcion definitiva PRESUNTA, porque esta debio ser solicitada a la autoridad competente que es la Secretaria del Agua SENAGUA, para que de acuerdo a lo establecido en el Articulo 122 de la Ley Organica del Sistema Nacional de Contratacion Pública, SENAGUA tuviera el termino de 10 dias contados a partir de la solicitud de recepcion del contratista, para negarse a recibir la obra, justificando el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista para negarse a recibir la obra , justificando el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista la Secretaria del Agua se entero de la recepcion definitiva presunta por el oficio Nro. MIDUVI-DPMCÑ-2016-0086-O de fecha 18 de marzo del 2016, cuando ya habia transcurrido 10 dias, suscrito por el Arq. Fernando Avila Director Provincial del MIDUVI Cañar, por medio del cual se informaba al contratista que la solicitud definitiva de la obra debia tramitarse ante el organo competente es decir SENAGUA. Existiendo mala fe por parte del contratista al acudir a la Notaria, a sabiendas de que se estaba haciendo ante la institucion equivocada. Si hubiera existido buena fe, el contratista habria comparecido ante SENAGUA inmediatamente al ser informado por el MIDUVI del traslado de la documentacion a Senagua ante un error de buena fe, hecho que no ha ocurrido a pesar de que el señor Ormaza recibio el oficio personalmente como se demuestra con la copia certificada del oficio que adjunto.

Posteriormente expondre las razones por las cuales no se dio la declaracion de lesividad, por ende no aplica la accion de lesividad en el caso anteriormente mencionado. Al hablar de la accion de lesividad, art. 97 del Estatuto del Regimen Juridico Adminsitrativo de la Funcion Ejecutiva.



„LESIVIDAD“, la anulacion por parte de la propia Administracion de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerira la declaratoria previa de lesividad para el interes publico y su impugnacion entre el Trivunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad debera ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad sera declarada mediante Resolucion del Ministro competente. La accion contenciosa de lesividad podra interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad. La Ley en este caso, establece el requisito previo de la declaratoria de lesividad, que no es otra cosa que la expedicion de otro acto administrativo, motivado, en el que la administracion, es decir, el propio ente que, mediante acto administrativo genero a un administrado un acto de contenido favorable, declare, lesivo el acto por razones de oportunidad o de legitimidad, acto administrativo, que contenga la declaratoria de lesividad, que como todo acto debe seguir el debido proceso, para que de esta manera, el administrado pueda ejercer su derecho a la defensa. Este rquisito, previo ha sido señalado por la jurisprudencia Nacional ecuatoriana, en algunas de sus sentencias en donde queda claro que la accion de lesividad no procede sino se ha obtenido la declaratoria previa de lesividad.

En definitiva, si la Abogada INES MARIA ARZUBE BENITEZ comparece simple y llanamente con procuracion judicial otorgado por el abogado Jaime Peñafiel Vilarroel, en su calidad de Coordinador General Juridico de la Secretaria del Agua SENAGUA que comparece a juicio, ademas de comparecer sin el requisito previo de la declaratoria de lesividad, de la propia entidad, comparece sin la delegacion de la Procuraduria General del Estado . cabe señalar que si bien se hace notificar a la procuraduria, a efcotos del art, 6 de la Ley de Procuraduria General del Estado, esto es para el caso de que las entidades de la Administracion Central comparezcan en claidad de demandados y no como en el presente caso que comparece como actor, sin tener la capacidad legal para hacerlo de acuerdo a lo anteriormente



señalado. la cuestión es que estos vicios son insanables, que demandan desde ya el petitorio de archivo directo de la causa, por la sencilla razón de que en el supuesto de que la SENAGUA quisiera realizar el trámite de declaratoria de lesividad, no podría nunca por cuanto, en primer lugar no es un acto emitido por esa entidad, en favor de algún administrado y por cuanto, han caído en un profundo error de considerar que la resolución de notificación de la notaría segunda del cantón Azogues es un acto administrativo. Lo que a todas luces nos indica es que tal acto tiene otra naturaleza distinta a la administrativa. Se trata de actos judiciales mas no administrativos, por lo tanto la forma de proponer la demanda tiene un error al tratar de anular un acto administrativo que no es tal.

4.2. ANÁLISIS DE CASO DE IMPUGNACION EN SEDE JURISDICCIONAL

JUICIO NUMERO: 01802-2014-0100G

JUECES DISTRITALES: Dr. Javier Cordero López, Dr. José Alfredo Vásquez Paredes, Dr. Gonzalo Humberto Urgiles León.

ACTORES: Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute

DEMANDADOS: Sr. Carlos Eduardo Cáceres Macancela y la Sra. Martha Lucero Montesdeoca.

ANTECEDENTES:

Los comparecientes Sr. Carlos Eduardo Cáceres Macancela y la Sra. Martha Lucero Montesdeoca, somos propietarios de un inmueble, ubicado en el sector de Zhumir la Hortensia, de este Cantón de Paute, Provincia del Azuay. En cumplimiento estricto de la Constitución de la República, COOTAD, ordenanzas Municipales y demás normativa pertinente y vigente, obtuvimos mediante resolución del Gobierno Autónomo Descentralizado



Municipal del Cantón Paute, de fecha veinte y seis de noviembre del año dos mil trece; la aprobación del ANTEPROYECTO de LOTIZACION, con clave catastral número 010550030135002000, solicitado por el primer compareciente señor Cáceres Macancela Carlos Eduardo, de nuestro terreno ubicado en la Vía Interoceánica, sector Zhumir la Hortensia, perteneciente al Cantón Paute, propuesta presentada por el Arquitecto Carlos Cáceres con inscripción ENESCYT número 100713-12-04975, con un área total del ANTEPROYECTO DE LOTIZACION del terreno compuesto de la siguiente manera: Área Total 17125,79 m², Área Total fase 1: 4708,85 m²; Área total fase 2; 4146.02 m²; Área de lotes Fase 2 uso Agrícola: 4808.08.2; Área de participación Municipal: 3462,669 m².

Mediante Oficio número GADMP-DP-2014-0361, de lugar y fecha Paute 6 de junio del 2014, suscrito por el actual Director de Planificación del Desarrollo y Servicios Públicos, se dirige al señor Alcalde y concluye: "...considero que previa a la aprobación definitiva del proyecto de lotización, debe realizarse una revisión integral al mismo, que acoja las observaciones formuladas."

La Comisión de Planificación del actual Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute, en sesión de fecha veinte y tres del mes de junio del año mil catorce, llega a la siguiente conclusión: "De lo expuesto anteriormente se puede determinar que no se han seguido disposiciones Constitucionales y Legales que corresponden; y, a la presente fecha al Concejo cantonal le Corresponderá regularizar tales actuaciones. Por lo expuesto, dejamos en su consideración señor Alcalde el estudio efectuado; facultándole a usted disponer se efectúen los trámites que correspondan para que los dos particulares en análisis se regularicen conforme a la Constitución y a la Ley. Sabrá disponer la actuación de técnicos o del Señor procurador síndico municipal para regularización del ordenamiento territorial que es obligación de su Autoridad y de Honorable Concejo Cantonal."

El Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute en sesión extraordinaria de la misma fecha

**23 de junio del 2014, al tratar el punto 4 del orden del día señala:**

“Conocimiento y Resolución sobre la Autorización para la Declaratoria de Lesividad del Anteproyecto de Lotización del Doctor Carlos Cáceres Macancela. Se analiza en el punto anterior al referir el informe de la comisión de Planificación y Presupuesto. RESOLUCION: por unanimidad el Concejo Cantonal autoriza al señor Alcalde y al Señor procurador síndico, para que se proceda con el trámite de Declaratoria de lesividad en la relación al Anteproyecto de lotización del Doctor Carlos Cáceres Macancela, con la finalidad de que se cumpla con lo que dispone la Constitución y la ley al respecto.”

Finalmente se emite la resolución No. ALCALDIA-003-2014, dictada por el Alcalde del Cantón Paute, en fecha 2 de julio del 2014, que en su parte resolutive indica: “PRIMERO: Con fundamento en las disposiciones jurídicas invocadas en motivación, declarar lesivo para el interés público el acto administrativo de la siguiente determinación textual: La Resolución del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute, de fecha veinte y seis de noviembre del año dos mil trece; en la cual se declara constituido el ANTEPROYECTO de LOTIZACION, CON CLAVE CATASTRAL NUMERO 010550030135002000, solicitado por el primer compareciente señor Cáceres Macancela Carlos Eduardo, del terreno ubicado en la Vía Interoceánica, sector Zhumir la Hortensia, perteneciente al Cantón Paute, propuesta presentada por el Arquitecto Carlos Cáceres con inscripciónn SENESCYT número 100713-12-04975, con un área total 17125,79m2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANADA

El Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute presentan acción de lesividad en los siguientes términos: una de las garantías que la constitución y la ley otorga a los administradores para fiel cumplimiento de la normativa suprema del artículo 227 con vigencia en nuestro país es la declaración de Lesividad, que



contiene la expresión de voluntad motivada al amparo del artículo 76, numeral 7. Literal (I) de la Constitución de la República del Ecuador, de un órgano efecto, dentro del mundo jurídico, un determinado acto cuyos efectos tienden en muchos casos a beneficiar a un particular, pero que pueden afectar intereses públicos o generales. El artículo 85 respecto a la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución; el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador respecto a la administración pública; 238, 239, 240, 241, y el 264 referente a las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Así mismo se cita el artículo 376 IBIDEM referente a que para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley. Cita el artículo 97 del estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva respecto a la lesividad. Cita los artículos 54 y 373 del COOTAD que disponen en su orden: “las funciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal; dentro de lo cual es destacable el hecho de promover el desarrollo sustentable de su circunscripción territorial cantonal, para garantizar la realización del buen vivir a través de la implementación de políticas públicas cantonales, en el marco de sus competencias constitucionales y legales”; y, el 373 que prescribe: “las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo, previa su extinción.

Cita el artículo 424 del COOTAD establece que “En toda urbanización y fraccionamiento del suelo, se entregara a la municipalidad, mínimo el diez por ciento y máximo el veinte por ciento calculado del área útil del terreno urbanizado o fraccionado, en calidad de áreas verdes y comunales.



PRETENSION DE LA DEMANDA

“Requerir la declaratoria de lesividad; esto es impugnamos previo a la extinción y la consecuente anulación del acto administrativo creado por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute, de fecha veinte y seis de noviembre del año dos mil trece; mediante la cual se declara constituido el ANTEPROYECTO DE LOTIZACION, por contrariar los intereses sociales y públicos del cantón Paute”.

CONTESTACION A LA DEMANDA

El Sr. Carlos Eduardo Cáceres Macancela y la Sra. Martha Lucero Montesdeoca contestan a la demanda expresando que estos errores procedimentales demuestran la malicia del proceder y lo temerario del actuar de la administración pública Municipal actual. Que se puede colegir que la presente acción de lesividad, es en toda forma de derecho improcedente, constituye un abuso del derecho y se pretende desnaturalizar una figura jurídica prevista para revocar actos administrativos que afecten al interés general, por el simple capricho, mala fe de los actuales administradores del GAD Municipal del Cantón Paute, quienes no guardan conformidad con la decisión adoptada por la anterior administración que se encontraba en funciones desde el año 2009 al 2014. Indican que se reservan el derecho para plantear una acción por daños y perjuicios. Por todo lo expuesto en líneas anteriores proponen las siguientes excepciones, las mismas que serán consideradas una en subsidio de las otras:

- 1) Falta de derecho del GAD municipal del Cantón Paute para proponer la demanda de declaratoria de lesividad en la forma como se lo ha hecho.
- 2) Improcedencia de la acción
- 3) Negativa de los fundamentos de hecho en la forma como han sido propuestos
- 4) Falta de causa para proponer la demanda debido a que el actor no tiene sustento en interés público o social en la declaratoria de lesividad
- 5) Falta de sustento jurídico y legal para proponer la demanda de declaratoria de lesividad, la misma constituye una desviación y abuso de poder



Concluye solicitando se declare sin lugar la presente demanda por carecer de sustento fáctico y legal para su procedencia.

PRUEBAS:

Pruebas presentada por el GAD Municipal de Paute: (actor)

- 1.- Que, se tenga a favor de nuestra representada cuanto de autos nos fuere favorable.
- 2.- Que, impugnamos lo adverso a los derechos que representamos.
- 3.- Acompañamos el Anteproyecto de Lotización impugnado mediante la presente acción de lesividad; el mismo que determina: la resolución del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paute, de fecha veinte y seis de noviembre del año dos mil trece; mediante la cual se declara constituido el ANTEPROYECTO DE LOTIZACION, con clave catastral número 010550030135002000, solicitado por el señor Cáceres Macancela Carlos Eduardo, del terreno ubicado en la Vía Interoceánica, sector Zhumir la Hortensia, perteneciente al Cantón Paute.
- 4.- En base a la documentación obrante de autos, solicitamos se ordene la diligencia de **Inspección Judicial** para llegar a la determinación de que SE HA INCUMPLIDO LA LEGISLACION VIGENTE EN NUESTRO PAIS, CON RELACION A PARTICIPACION MUNICIPAL DE AREA UTIL Y DE NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y TENICAS. Sabrán Ustedes Señores Jueces determinar la zona que se pretende dar en participación municipal; la cual no tiene las características de “útil” en ninguno de sus parámetros. Desde ya anunciamos que, en la diligencia exponaremos ampliamente la motivación de nuestra acción con el fin de que con mayores y mejores elementos de juicio se puede llegar a la declaratoria con lugar de la demanda planteada.



Pruebas presentadas por la parte demandada: Sr. Carlos Eduardo Cáceres Macancela y la Sra. Martha Lucero Montesdeoca:

- 1.- La escritura pública del inmueble de nuestra propiedad, en donde se realizaron los trámites administrativos de aprobación del anteproyecto de lotización.
- 2.- El plano en donde consta el anteproyecto de implementación de la lotización, el mismo que fue debidamente aprobado por el GAD Municipal de Paute mediante resolución GADMP-A-SD-2013-031.
- 3.- El proyecto Hidrosanitario, con sus respectivos planos, estudios técnicos y estructurales, relacionados con la aprobación del anteproyecto de lotización.
- 4.- El Proyecto Eléctrico realizado para el anteproyecto de lotización.
- 5.- Informe de aprobación del anteproyecto de lotización, suscrito por el Técnico de Regulación y Control Urbano y el Director de Planificación de Desarrollo y Servicios Públicos, del GAD Municipal de Paute.
- 6.- Formulario de señalamiento de línea de fábrica número 2753, de lugar y fecha, Paute, 23 de mayo del 2013, suscrito por el jefe de Control Urbano del GAD Municipal de Paute.
- 7.- Facturas emitidas por el GAD municipal de Paute número 0045080 y 0064681 cuyos conceptos son para la aprobación de lotización y subdivisión.
- 8.- Contrato para la construcción de obras hidrosanitarias muros, veredas y bordillos en la urbanización ZHUMIR suscrito por el primer compareciente, el señor Dr. Carlos Cáceres M. con el ingeniero Fernando Cáceres V. contratista de los comparecientes.
- 9.- Que, se dignen en fijar día y hora para llevar a cabo una diligencia de inspección judicial, al bien inmueble de nuestra propiedad ubicado en el Cantón Paute, en la vía Interoceánica, sector Zhumir la Hortensia, que fue objeto de aprobación de anteproyecto de lotización, la presente diligencia tiene como objeto que in situ vuestras autoridades puedan verificar que no existe causa de lesividad, peor aún afección al interés público.

**Prueba presentada por la Procuraduría General del Estado:**

- 1.- Reprodúzcase como prueba a favor de la parte accionante, todo cuanto de autos le fuese favorable, especialmente el contenido de la demanda.
- 2.- Se reproduzca a favor de la parte actora, la documentación presentada y la que presentarse en la causa.
- 3.- Por impugnado todo cuanto de autos le fuere adverso a los intereses del Estado.
- 4.- Se tendrá por impugnado de igual manera en lo que fuere legal y procedente todas las pruebas que llegare a presentar la parte demandada dentro de la presente causa por ser improcedentes y ajenas a la Litis.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN CUENCA.

Respecto a la motivación exigida en el artículo 76 numeral 7 literales a) y l) de la Constitución de la República se debe señalar que de la lectura de la misma no se puede establecer con precisión porque se dice que se afecta al interés público la lotización aprobada por el señor Cáceres pues téngase en cuenta que en la resolución se habla de un informe técnico de parte del director de planificación del desarrollo y servicios públicos del GAD de Paute de fecha 6 de junio del 2014, en relación con el anteproyecto de lotización de titularidad de doctor Carlos Eduardo Cáceres Macancela que da cuenta de que no se han cumplido con los presupuestos que exigen la Constitución y la ley; sin embargo en la resolución adoptada por el alcalde no se explica porque no se cumplen con esos presupuestos, lo que le torna inmotivada. Así mismo el auxiliar de justicia concluye señalando:

“Finalmente considero que el anteproyecto de Lotización no representa ningún afección al interés público” por todo lo expuesto, en respeto del artículo 76 numeral 7 literales a) y l) de la Constitución de la República este Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, “ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL EXUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara sin lugar la demanda. Sin costas.



Conforme a la sentencia emitida por la sala única del Tribunal Distrital No.3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca, podemos observar que no existe pasajes oscuros que no sean comprensibles, la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada, puesto que el anteproyecto de lotización cumple con todos los requisitos de ley, y fue autorizado por las autoridades correspondientes del anterior Municipio del cantón paute. Dicha lotización no produce daños o perjuicios al interés público por ende es inadmisibile que se aplique la acción de lesividad.



CONCLUSIONES.

- El Acto Administrativo es una forma de manifestación de la voluntad de la Administración Pública, que tiene como elementos: la competencia, el objeto, la voluntad, la forma, la motivación y la notificación. Como clases de actos administrativos tiene: los actos preparatorios, definitivos, individuales, generales, simples, complejos, discrecionales, reglados, internos y externos. Y como características tiene: la legitimidad, ejecutividad, estabilidad, ejecutoriedad e impugnabilidad.
- La Administración Pública constituye un servicio a la colectividad y tiene como propósito la satisfacción de las necesidades comunes. Es decir, cumplir con los fines del Estado, proporcionando a los administrados un servicio eficaz, eficiente y de calidad; para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país.
- La Administración Pública tiene atribuciones especiales como la Autotutela Administrativa o también llamada INTERDICTUM PROPRIUM. Esto representa la facultad que otorga la ley a la administración para recuperar o reivindicar por si misma sus propios bienes patrimoniales o de dominio público.
- La Declaración de Lesividad será declarada en sede administrativa para luego acudir a sede judicial, con el fin de resarcir el acto administrativo que fue emanado por la administración, mediante un funcionario con atribuciones conferidas en la ley. Al mismo tiempo, se acude a sede judicial buscando la anulación de dicho acto, pues estaría afectando a un particular y esencialmente el interés público.
- La Acción de Lesividad va a proceder en sede judicial, cuando se determine que un acto administrativo causó perjuicio al interés público.



Este acto creado por la administración puede llegar a ser ilegítimo, afectando a nuestro Estado de derechos y justicia; razón por la que es necesario acudir a la justicia para declarar dicho acto como lesivo o nulo.



BIBLIOGRAFÍA.

- Benalcazar, J. C. (2011). La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo. Quito: Novum.
- Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Argentina: Ciudad Argentina.
- Garcia de Enterria, E. (2015). *Curso de Derecho Administrativo*. Argentina: Civitas,S.A.
- Garrido, F. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: F.D.A.
- Granja, N. (1984). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Universitaria.
- Kopel Vintimilla, E. (2013). *UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR*.
Obtenido de UASB DIGITAL:
<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2617>
- Meseguer, J. (2008). "Declaracion de Lesividad". Madrid, Salamanca: Monografica de doctorado en la universidad de Salamanca.
- Morales, M. (2002). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: CEP.
- Sayagues, E. (1959). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Novum.
- Tinajero, P. (1998). "Accion de lesividad". Ecuador, Quito: Jurisprudencia de la PUCE.



BIBLIOGRAFÍA NORMATIVA.

- Constitución de la República del Ecuador Publicada en el Registro Oficial con número 449, en fecha lunes 20 de octubre del 2008.
- Código Orgánico General de Procesos Publicado en el Registro Oficial con número 506, en fecha 22 de mayo del 2015.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización Publicado el 14 de octubre del 2010 en el Registro Oficial número 303.
- Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva decreto ejecutivo número 2428, expedido el 18 de marzo del 2002 y Publicado en el Registro Oficial número 536.